

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse instituut
Tsiviilõiguse õppetool

Kristel Kivijärv

**OSTJA ÕIGUS NÕUDA LEPINGU TÄITMIST, KUI ASI EI VASTA
LEPINGUTINGIMUSTELE**

Magistritöö

Juhendaja: *mag. iur* Piia Kalamees

Tallinn
2012

SISUKORD

SISSEJUHATUS.....	3
1. Parandamise nõude suhe asendamisega ja nende seos teiste õiguskaitsevahenditega.....	8
1.1. Parandamise või asendamise nõude võrdlus teiste õiguskaitsevahenditega.....	8
1.1.1. Võrdlus tarbijalemüügi puhul.....	8
1.1.2. Võrdlus muu müügi kui tarbijalemüügi puhul.....	14
1.2. Parandamise ja asendamise nõude primaarsuse puudumine VÕS-is.....	18
1.2.1. Primaarsuse puudumise lubatavus VÕS-is tarbijalemüügi puhul.....	18
1.2.2. Parandamise ja asendamise nõude primaarsuse vajalikkus VÕS-is.....	24
1.3. Ostja õigus nõuda igal juhul asja parandamist ja/või asendamist.....	31
2. Täitmise nõude piirangud.....	36
2.1. Täitmise võimatus.....	36
2.2. Ebamõistlikud kulud.....	40
2.2.1. Parandamise või asendamisega seotud kulud.....	40
2.2.2. Ebamõistlikud kulud parandamise või asendamise nõude piiranguna....	48
2.3. Põhjendamatud ebamugavused.....	53
2.3.1. Müüjale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine.....	53
2.3.2. Tarbijale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine.....	58
2.4. Ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt.....	64
KOKKUVÕTE.....	69
SUMMARY.....	73
KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU.....	78
Kasutatud kirjandus.....	78
Kasutatud normatiivmaterjal.....	82
Kasutatud kohtupraktika.....	82
LISAD.....	84
Lisa 1. <i>De lege ferenda</i>	84

SISSEJUHATUS

Siseturu seisukohalt on kõige levinumateks ja olulisemateks lepinguteks kaupade ostu-müügi lepingud¹. Igapäevases elus käitume kõik ostjatena siseriiklikul tasemel ning üha rohkem ja rohkem sagedamini ka piiriülel tasemel. Kui me ei saa seda, mida oleme tellinud, eeldame üldiselt, et müüja mittevastavuse „parandaks“, kas tarnides, mida oli tellitud, tagastades makstud summa ja võttes tagasi puudustega asja või vähemalt nõustudes alandama hinda. Garantiid efektiivselt ja kergesti kohaldatavate õiguskaitsevahendite jaoks müüja mittemäitmise korral on hädavajalikud, et kindlustada ostja usaldust müügitehingute vastu ja seega edendada majandust.² Ostja usalduse kindlustamisel õiguskaitsevahendite kehtestamise kaudu on oluline jälgida, et seejuures oleks piisavalt arvestatud ka müüja huvidega. See tähendab, et ostja ja müüja huvid peavad olema tasakaalus. Käesoleva töö eesmärk on leida parim võimalik võlaõigusseaduse³ (edaspidi VÕS) § 222 lg 1 sõnastus, mis looks sellise tasakaalu lepingu täitmise nõude puhul.

Töös analüüsitakse ostja õigust nõuda lepingu täitmist nii tarbijalemüügi kui ka mitte-tarbijalemüügi puhul. Seejuures on tarbijalemüügi all mõeldud VÕS § 208 lg 4 kohaselt asja müüki müügilepingu alusel, mille puhul tarbijale müüb vallasasja müüja, kes sõlmib lepingu oma majandus- või kutsetegevuses. Mitte-tarbijalemüük on vastavalt asja müük müügilepingu alusel, kus müüja võib olla tarbija ja ostja majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik või siis mõlemad pooled võivad olla tarbijad või majandus- või kutsetegevuses tegutsevad isikud ja kus müügilepingu objekt võib olla nii vallasasi kui ka kinnisasi.

Teema aktuaalsust näitab veel asjaolu, et müügiõigus ei ole Euroopa Liidus ammendavalt reguleeritud ja on siimaani uurimise all. Nimelt on Ühenduse tasandil välja töötatud Euroopa Ühise Müügiõiguse eelnõu⁴ (edaspidi CESL), mille õiguskaitsevahendite käsitluse on erialakirjanduses juba kriitiliselt suhtunud⁵ ja see annab alust eeldada, et praegune sõnastus ei

1 Komisjoni roheline raamat „Euroopa lepinguõiguse loomise võimalused tarbijate ja ettevõtjate jaoks“ KOM (2010) 348 lõplik, lk 12.

2 R. Feltkamp, F. Vanbossele. The Optional Common European Sales Law for European Contract Law: Better Buyer's Remedies for Sellers Non-performance in Sales of Goods? - European Review of Private Law, 2011, vol 19, issue 6, p 874.

3 Võlaõigusseadus. 01. juuli 2002. - RT I 2001, 81, 487; 08.07.2011, 21.

4 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final. Available: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf, 21.01.2012.

5 I. Samoy, T.D. Vu, S. Jansen. „Don't Find Fault, Find a Remedy“. - European Review of

pruugi lõplikuks jääda. Kui võrrelda CESL Euroopa Liidu direktiiviga nr 1999/44/EÜ⁶ (edaspidi tarbijalemüügi direktiiv), siis ei leia sealt õiguskaitsevahendite hierarhiat, mis on olemas direktiivis⁷. Õiguskaitsevahendite hierarhia teemal on *Juridica International*'is avaldatud P. Kalamehe artikkel, kus leitakse, et VÕS müügilepingu regulatsiooni kohaselt ei ole ostja õiguskaitsevahendid asja lepingutingimustele mittevastavuse korral omavahel hierarhilises suhtes⁸. Käesolevas töös on see järeldus võetud aluseks ja analüüsitud, kas VÕS peaks parandamise ja asendamise nõude primaarsuse osas järgima tarbijalemüügi direktiivi või CESL lähenemist. Kuivõrd Euroopa Liidu tasandil ei ole enam ühtset seisukohta lepingu täitmise nõude primaarsuse osas, on VÕS jaoks oluline välja selgitada parim võimalik regulatsioon, mis oleks õiglaseks kompromissiks ostja ja müüja huvide vahel. Sellepärast on töö esimene hüpotees, et VÕS peaks sisaldama samasugust õiguskaitsevahendite hierarhiat nagu tarbijalemüügi direktiiv.

Müügilepingud on inimeste igapäevases elus väga levinud ja sellepärast peab seadus arvestama tagajärgedega, mis kaasnevad, kui müüja lepingut rikub. Kui seadus seab ostja õigusele nõuda lepingu täitmist piirid, ei saa ostja seda õiguskaitsevahendit alati kasutada. Samas on aga need piirangud vajalikud müüja huvide kaitsmiseks olukorras, kus temalt ei saa eeldada lepingu täitmist, sest see oleks äärmiselt ebaõiglane. Sellest tulenevalt on töö teiseks hüpoteesiks püstitatud väide, et VÕS § 222 lg 1 seab ostja õigusele nõuda lepingu täitmist põhjendamatuid piiranguid ja ei sea neid piiranguid, mida peaks seadma.

Käesoleva töö teemal on H. Urb kirjutanud bakalaureusetöö, kuid töö hõlmas ainult tarbijalemüüki ja selle põhieesmärk oli uurida, millisel juhul nõuda parandamist ja millisel asendamist ning mis asjaoludel saab täitmisenõude rahuldamist pidada asja lepingutingimustele vastavuse taastamiseks⁹. Kuigi antud töös lepingu täitmise nõude piiranguid käsitledes peaks selguma, millal saab nõuda parandamist ja millal asendamist, ei ole sellise vaheteo tegemine eesmärk omaette. Teine käesoleva töö teemal tehtud uurimus on A. Hussari magistriritöö „Lepingu täitmise nõue õiguskaitsevahendina“. Selle töö eesmärk oli uurida, millised valitud vahendid täitmisenõude reguleerimisel annavad tulemuseks efektiivse

Private Law, 2011, vol 19, issue 6, p 872; Feltkamp/Vanbossele, p 905.

6 Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, 25. mai 1999, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta, EÜT L 171, 7.7.1999, lk 12-16.

7 Samoy/Vu/Jansen, p 869.

8 P. Kalamees. Hierarhcy of Buyer's Remedies in Case of Lack of Conformity of the Goods. - *Juridica International*, 2011, nr XVIII, p 72.

9 H. Urb. Lepingu täitmisenõue õiguskaitsevahendina tarbijamüügilepingus. Bakalaureusetöö, 2006, lk 4.

õigusliku regulatsiooni, arvestades ühiskonna ootusi¹⁰. Selles töös käsitleti aga täitmise nõuet kõikide lepingute kontekstis ja töö hõlmas ka raha maksmisele suunatud täitmise nõuet. Samal ajal, kui käesoleva töö keskendub ainult müügilepingule ja mitte-rahalise kohustuse täitmise nõudmisele. Selline kitsam suunitlus võimaldab analüüsida parandamise ja asendamise nõude spetsiifilisi eeldusi, mitte VÕS § 108 lg-st 2 tulenevaid piiranguid. Seega peavad käesolevas töös seatud hüpoteesid andma vastused küsimustele, mida ei ole müügilepingu puhul Eestis varem nii põhjalikult uuritud.

Magistritöös on kasutatud võrdlevat ja analüütilist meetodit. Töö on suures osas üles ehitatud võrdlusel tarbijalemüügi direktiiviga, mida aitavad mõista seda kommenteerivad teosed ja artiklid. Kuivõrd direktiiv on aastast 1999, on selle kohta materjali avaldatud üksjagu. Lisaks on kasutatud CESL, kuid allika uudsuse tõttu on seda analüüsivaid artikleid vähe. Võrdlusmaterjaliks on veel Saksamaa tsiviilkoodeks¹¹ (edaspidi BGB), Euroopa müügiõiguse printsiibid¹² (edaspidi PESL), Euroopa lepinguõiguse ühtse tugiraamistiku eelnõu¹³ (*Draft Common Frame of Reference*, edaspidi DCFR) ja Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvaheliste ostu-müügi lepingute kohta¹⁴ (edaspidi CISG). Töös läbivalt kasutatud allikas on tarbijalemüügi direktiiv. Teised regulatsioonid on vaatluse all vastavalt nende asjakohasusele ehk seotusele analüüsitava teemaga.

Need allikad on valitud sellepärast, et nad on aktuaalsused ja teemakohased ning lisaks on tarbijalemüügi direktiiv, BGB, PESL ja CISG olnud VÕS § 222 allikaks¹⁵. Sellepärast on VÕS § 222 lg 1 mõttekas analüüsida nende regulatsioonide valguses, et välja selgitada võimalikud lahknevused ja kooskõlad. Töös on kajastamist leidnud ka VÕS kommentaarid, CISG kommentaarid ja PESL kommentaarid. Alapeatükis ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt on allikaks olnud Euroopa

10 A. Hussar. Lepingu täitmise nõue õiguskaitsevahendina. Magistritöö, 2006, lk 118.

11 Bürgerliches Gesetzbuch. 18.08.1896. - RGBI, S. 195.

12 E. Hondius, V. Heutger, C. Jeloschek, H. Sivesand, A. Wiewiorowska. Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code (PEL S). New York: Oxford University Press, 2008.

13 C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke, H. Beale, J. Herre, J. Huet, M. Strome, S. Swann, P. Varul, A. Veneziano, F. Zoll (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier, 2009.

14 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 11.04.1980.a. Eestis ratifitseeritud seadusega 16. juuni 1993. - RT II 1993, 21/22, 52.

15 P. Varul, I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus II. Eriosa (§§ 208-618). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2006, lk 60, p 2.

lepinguõiguse printsiibid¹⁶ (edaspidi PECL), selle kommentaarid ja sellest kirjutavad teosed, sest PECL kasutab sarnast lepingu täitmise nõude piirangut, teised võrdlusallikad aga mitte.

Siseriikliku kaupade müügi kohta käivate kaasuste puudumine võib olla tingitud asjaolust, et tarbijate vaidlused ei jõua põhimõtteliselt kunagi kõrgemasse kohtusse, vaid saavad lahendatud madalamates astmetes. See muudab asjakohase kaupade mittevastavust ja õiguskaitsevahendeid puudutava kohtupraktika leidmise raskeks.¹⁷ Samasugune käesoleva töö teemat puudutava kohtupraktika vähesuse tendents on märgatav ka Eesti ja Euroopa Liidu tasemel. Ilmselt sellepärast, et vaidlused saavad lahendatud müüja ja ostja kokkuleppel või Tarbijakaebuste komisjonis. Sellest tulenevalt on allikana kasutatud pigem Tarbijakaebuste komisjoni otsuseid kui Riigikohtu praktikat. Lisaks on analüüsitud ka Euroopa Kohtu lahendeid, kuid ka neid leidis antud teemal ainult kaks – *Quelle*¹⁸ ja *Weber/Putz*¹⁹ liidetud kohtuasjad.

Töö on jaotatud kaheks peatükiks. Kõigepealt on vaadatud parandamise ja asendamise nõuet üldiselt ja seejärel on tähelepanu pööratud üksikutele täitmise nõude piirangutele. Teine peatükk järgib VÕS § 222 lg 1 struktuuri. Selline loogika töö ülesehituse osas peaks muutma selle kergemini loetavamaks.

Esimeses peatükis on käsitletud parandamise ja asendamise nõude omavahelist vahekorda. Siinkohal analüüsitakse, kas ostjal on alati õigus nõuda ühte kahest parandusmeetmest ja kas tal on õigus nõuda asendamist, kui parandamine on ebaõnnestunud. Teine esimeses peatükis vaatluse all olev teema on parandamise ja asendamise nõude suhe teiste õiguskaitsevahenditega. Siin eristatakse kahte aspekti. Kõigepealt käsitletakse VÕS § 222 lg 1 klausli „võrreldes teiste õiguskaitsevahenditega“ tähendust ja lubatavust. Teisest küljest kontrollitakse hüpoteesi õiguskaitsevahendite hierarhia ehk lepingu täitmise nõude primaarsuse kohustuslikkuse ja vajalikkuse osas.

Teises peatükis on uuritud lepingu täitmise nõude piiranguid. Selle põhjal on tehtud

16 O. Lando, H. Beale. Principles of European Contract Law. Part I and II. Combined and Revised. The Hague: Kluwer Law International, 2000.

17 H. Sivesand. The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods. Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary? Munich: Sellier, 2005, p 22.

18 Euroopa Kohtu 17.04.2008. a otsus kohtuasjas *Quelle AG vs Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* C-404/06.

19 Euroopa Kohtu 16.06.2011. a otsus liidetud kohtuasjades *Gebr. Weber GmbH vs Jürgen Wittmer* C-65/09 ja *Ingrid Putz vs Medianess Electronics GmbH* C-87/09.

järeldused, kas tegemist on põhjendatud piirangutega või mitte. Lisaks VÕS § 222 lg 1 klauslitele on käsitletud ka tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-st 3 tulenevat klauslit tarbijale põhjustatavate märkimisväärsede ebamugavuste kohta. Seejuures ei analüüsita VÕS § 222 lg 1 klausleid „asja väärtus“ ja „lepingutingimustele mittevastavuse olulisus“. Eelkõige sellepärast, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-s 3 on need olemas. Autor ei pea vajalikuks nendel klauslitel peatuda, sest see ei annaks midagi uut ja konstateeriks fakti, et tarbijalemüügi direktiivist tulenevad klauslid on siseriiklikusse õigusesse üle võetud.

Autor tänab juhendajat heatahtliku suhtumise ja juhendamisesse panustamise eest. Kõik see lõi olulised eeldused töö lõppversiooni kujunemiseks.

1. Parandamise nõude suhe asendamisega ja nende seos teiste õiguskaitsevahenditega

1.1. Parandamise või asendamise nõude võrdlus teiste õiguskaitsevahenditega

1.1.1. Võrdlus tarbijalemüügi puhul

VÕS § 222 lg 1 kohaselt saab ostja nõuda asja parandamist või asendamist, kui see on võimalik ja sellega ei põhjustata müüjale võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega ebamõistlikke kulusid või põhjendamatuid ebamugavusi. VÕS § 222 lg 1 kasutab klauslit „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“. Vaadates VÕS kommentaare ei selgu aga üheselt, milliseid teisi õiguskaitsevahendeid on silmas peetud. Võib-olla sellepärast, et on iseenesest mõistetav, et teiste õiguskaitsevahendite loetelu tuleneb VÕS § 101 lg-st 1. Samas on võimalik, et selline võrdlus peaks olema piiratud konkreetse õiguskaitsevahendiga, mitte nende kõigiga. Käesolevas alapeatükis analüüsitakse, milline peab tarbijalemüügi puhul õiguskaitsevahendite võrdlus asja parandamise või asendamise nõude esitamise korral olema. Nimelt lugedes tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 selgub, et parandusmeede loetakse ebaproportsionaalseks juhul, kui sellega seoses tekivad müüjale kulud, mis on võrreldes alternatiivse parandusmeetmega ebamõistlikud. Seega kasutab direktiivi art 3 lg 3 klauslit „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“. See aga tekitab küsimuse, kas VÕS § 222 lg 1 seab tarbijale asja parandamise või asendamise nõude esitamise korral täiendava piirangu.

Vastuse leidmiseks tuleb uurida, mida tähendab VÕS § 222 lg-s 1 kasutatud klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ ja kuidas see mõjutab ostja õigust nõuda asja parandamist või asendamist. Liikmesriigid nagu Eesti, Ungari ja Leedu on integreerinud tarbijalemüügi direktiivi oma seadustesse, modifitseerides ja moderniseerides seeläbi oluliselt müügiõigust²⁰. Kui direktiivi ei võeta aga sõna-sõnalt üle, tuleb jälgida, et siseriikliku õiguse modifitseerimine ja moderniseerimine ei oleks direktiiviga vastuolus. Vastasel juhul ei saa väita, et tarbijalemüügi direktiiv on siseriiklikusse õigusesse nõuetekohaselt integreeritud. Selle väljaselgitamiseks on oluline aru saada, mil määral on direktiivi üle võttes VÕS müügilepingu regulatsiooni modifitseeritud ja kas sellised kõrvalekalded direktiivist on lubatud.

VÕS kommentaaride kohaselt tuleb VÕS § 222 lg 1 alusel omavahel võrrelda ostja poolt valitud parandamise või asendamise nõudega seotud kulutusi alternatiivsete õiguskaitsevahendite kasutamisega seotud kulutustega. Seejuures tuleb omavahel võrrelda ka

20 N. Reich. Protection of Consumers' Economic Interests by EC Contract Law – Some Follow-up Remarks. - Sydney Law Review, 2006, vol 28, issue 1, p 53.

parandamise või asendamise kulusid.²¹ Kuivõrd tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kasutab klausli „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ asemel sõnastust „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“, on asjakohane uurida, mis kulusid peale parandamise ja asendamise tuleks omavahel veel võrrelda. Ka Komisjoni teatises tuuakse välja, et direktiivi art 3 lg 3 on põhjustanud tõlgendusprobleeme, sest ei ole selge, kas proportsionaalsuse kriteeriumid kehtivad ainult parandamise või asendamise vahelise valiku või ka muude parandusmeetmete (hinna alandamise ja lepingust taganemise) suhtes²². Ka Euroopa Liidu tarbijaõiguse kokkuvõttes mõõndakse, et selline ebaselgus on olemas²³.

Olles tuvastanud VÕS § 222 lg 1 klausli „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ võimaliku tõlgendusprobleemi, tuleb vaadata, millisele seisukohale on õiguskirjanduses asunud parandusmeetmete vahelise valiku osas tarbijalemüügi direktiivi kohaselt. C. Twigg-Flesner kirjutab, et üldiselt on tarbijal õigus valida parandamise ja asendamise vahel, kuid parandamine või asendamine on tagatud ainult siis, kui see ei ole võimatu või ebaproportsionaalne²⁴. Samal seisukohal on ka D. Staudenmayer²⁵. Direktiivi art 3 näeb ette, et proportsionaalsuse standardi alusel tehakse kindlaks valik parandamise ja asendamise vahel²⁶. Ka H. Sivesand kahtleb, kas muude õiguskaitsevahendite kulusid, peale parandamise ja asendamise, võib arvesse võtta võrdluses, kas üks parandusmeede põhjustab ebaproportsionaalseid kulusid võrreldes teise parandusmeetmega. See ei paista aga olevat seadusandja kavatsus, sest direktiivi art 3 lg 3 teine lõik sätestab: „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“. Seega on artikli ulatus piiratud võrdlusega parandamise ja asendamise kulude vahel.²⁷

21 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 61-62, p 3.2.3.

22 Komisjoni teatis nõukogule ja Euroopa Parlamendile. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. mai 1999. aasta direktiivi 1999/44/EÜ (tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta) rakendamise kohta, sealhulgas tootja otsese vastutuse kehtestamise analüüs. KOM (2007) 210 final, lk 8.

23 H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, M. Ebers (eds.) EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis, 2008, p 676. Available: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf (10.01.2011).

24 C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse? - Journal of Obligations and Remedies, 2003, vol 2, issue 1, p 14.

25 D. Staudenmayer. The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – a Milestone in the European Consumer and Private Law. - European Review of Private Law, 2000, vol 8, issue, 4, p 554.

26 M.C. Bianca, S. Grundmann (eds.). EU Sales Law Directive Commentary. Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2002, p 70.

27 H. Sivesand, pp 29-30.

Tarbijalemüügi direktiivi art 3 sõnastuse tõlgendamise kohta oma juhtnöörid andud ka Euroopa Kohus ja kohtujurist *Quelle* kaasuses, kus viimane selgitas, et tarbijal tuleb valida kauba parandamise ja asendamise vahel vastavalt sellele, kumb on võimalik ja proportsionaalne²⁸. Artikli 3 lõike 3 sõnastusest ja ülesehitusest ilmneb selgelt, et see viitab eelnevalt mainitud kahele parandusmeetmele, st mittevastava asja parandamisele või asendamisele. Seda järeldust kinnitab direktiivi põhjendus 11. Ehkki põhjenduse 11 mõned keeleversioonid, sh eelkõige saksakeelne versioon on pisut mitmetähenduslikud, kuna need viitavad mitmuses „muudele abinõudele“, ei ole siiski vaidlust selles, et rida keeleversioone, näiteks inglise, prantsuse, itaalia, hollandi ja portugali keeleversioonid ei jäta mingit kahtlust selles, et seadusandja soovis nimetatud põhjenduses – nii nagu ka direktiivi artikli 3 lõikes 3, mis on kõigis neis keeleversioonides, k.a saksa keeles esitatud ainsuses – viidata üksnes selles sättes esmalt mainitud alternatiivsele parandusmeetmele, st mittevastava kauba parandamisele või asendamisele.²⁹

Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ülesehitus on VÕS § 222 lg 1 omast erinev. Direktiivi art 3 lg 3 esimene lõik räägib kauba parandamisest ja asendamisest. Teine lõik aga täpsustab, et parandusmeede loetakse ebaproportsionaalseks juhul, kui sellega seoses tekivad müüjale kulud, mis on võrreldes alternatiivse parandusmeetmega ebamõistlikud. Sätte esimene ja teine lõik peavad omavahel olema loogiliselt seotud ja moodustama terviku. Eespool viidatud Euroopa Kohtu seisukoht toetab sellist järeldust. Teistsugune seisukoht, kus hõlmatud oleksid ka muud õiguskaitsevahendid, oleks direktiivi art 3 lg 3 liiga lai tõlgendus. Seega on tarbijalemüügi puhul ühenduse seadusandja selge tahe olnud parandamise ja asendamise nõude esitamist teiste õiguskaitsevahendite kasutamisest sõltuvusse mitte seada.

Kuivõrd VÕS kommentaaride kohaselt tuleb VÕS § 222 lg 1 kohaselt omavahel võrrelda ostja poolt valitud parandamise või asendamise nõudega seotud kulutusi alternatiivsete õiguskaitsevahenditega seotud kulutustega³⁰, võib VÕS § 222 lg 1 klausel olla vastuolus tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3. Nagu eespool selgus on eriala kirjanduses ja kohtupraktikas ühene seisukoht, et direktiivi kohaselt tuleb tarbijalemüügi puhul omavahel võrrelda ainult parandamise ja asendamise kulusid, mitte teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega seotud kulusid. Sellise seisukoha poolt räägib ka asjaolu, et kui seadusandja oleks tahtnud võrdlusesse hõlmata teisi õiguskaitsevahendeid, siis oleks direktiivi art 3 lg 3 ka

28 V. Trstenjak. Kohtujuristi ettepanek. 15. november 2007. *Quelle AG vs Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*. Kohtuasi C-404/06.

29 Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, punktid 68-70.

30 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 61-62, p 3.2.3.

vastavalt sõnastatud. Näiteks oli tarbija õiguste direktiivi eelnõu³¹ esialgse versiooni art 26 lg 3 otsesõnu sätestatud, et kaupleja jõupingutused loetakse ebaproportsionaalseks, kui need toovad talle kaasa kulusid, mis võrreldes hinna alandamise või lepingust taganemisega on liiga suured.

VÕS § 222 lg 1 sõnastuses ei viita aga miski sellele, et omavahel võrreldakse ainult parandamise ja asendamise kulusid. Seda sellepärast, et lause esimeses osas mainitakse, et ostja võib nõuda müüjalt asja parandamist või asendamist ja edasi sätestatakse, et müüjale ei tohi sellega põhjustada võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega ebamõistlikke kulusid. Kuivõrd säte kasutab klauslit „teised õiguskaitsevahendid“, saab siit järeldada, et silmas on peetud neid õiguskaitsevahendeid, mida ei ole eelnevalt nimetatud, st mitte parandamist ega asendamist. See aga tähendab, et „teiste õiguskaitsevahendite“ loetelu peab tulenema VÕS § 101 lg-st 1. Sellise järelduse poolt räägib ka asjaolu, et VÕS § 222 lg 1 kasutab klauslis „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ mitmust, tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 sõnastus „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“ aga ainsust. Ka tarbijalemüügi direktiivi väljend „alternatiivne parandusmeede“ viitab parandamisele või asendamisele, sest hinna alandamine või lepingust taganemine ei ole direktiivi kohaselt parandamise või asendamisega alternatiivsed, vaid teisejärgulised õiguskaitsevahendid, s.t tarbija saab neid kasutada, kui tal ei ole õigust nõuda parandamist või asendamist või ta on sellise nõude juba müüjale esitanud. Seega ei ole alternatiivne parandusmeede tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 tähenduses (parandamine või asendamine) sama, mis VÕS § 101 lg-st 1 tulenevad teised õiguskaitsevahendid.

VÕS § 222 lg 1 reguleerib ostja õigust nõuda asja parandamist või asendamist, kui asi ei vasta lepingutingimustele, eristamata sealjuures tarbijalemüüki teistest müügilepingutest. Tarbijakaitseseadus³² (edaspidi TKS) § 9 lg 1 sätestab ainult, et tarbijale müüdav kaup või osutatav teenus peab vastama lepingutingimustele VÕS-is sätestatu kohaselt. TKS-is puudub eriregulatsioon tarbijale kättesaadavate õiguskaitsevahendite osas. Mis tähendab, et lähtuda tuleb samuti VÕS-is sätestatust. Sellepärast on oluline, et VÕS § 222 lg 1 sõnastus ei võimaldaks tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3 vastuolus olevat tõlgendust. Kuid VÕS § 222 lg 1 võib osas, millega see kohustab võrdlema, kas teiste õiguskaitsevahendite (nt hinna alandamise või lepingust taganemise) kasutamine põhjustab müüjale vähem kulusid või

31 EÜ Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi kehtestamiseks tarbija õiguste kohta KOM (2008) 614 lõplik 08.10.2008. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0614:FIN:ET:PDF>, 22.01.2012.

32 Tarbijakaitseseadus. 11. veebruar 2004. RT I 2004, 13, 86; 2010, 77, 590.

ebamugavusi, olla vastuolus tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3. Kui müüja jaoks on näiteks odavam alandada puudustega asja hinda selle asemel, et see parandada, võib parandamise kulusid, mis ületavad hinna alandamise kulusid, lugeda ebamõistlikeks VÕS § 222 lg 1 tähenduses. Sellisel juhul ei saaks ostja nõuda parandamist, sest see põhjustab müüjale võrreldes hinna alandamisega ebamõistlikke kulusid.

Näitena võib tuua Tarbijakaebuste komisjoni otsuse, kus tarbija kaebus lepingust taganemise kohta jäeti rahuldamata, sest komisjon ei tuvastanud olulist lepingutingimuste rikkumist ning kauplejale oleks lepingust taganemine põhjustanud ebamõistlikke kulusid³³. Tekib küsimus, miks viitas tarbijakaebuste komisjon lepingust taganemise puhul müüjale sellega põhjustatavate kulude ebamõistlikkusele. Kuivõrd selles osas ei toetunud komisjon ühelegi sättele, jääb üle ainult oletada. Ainuke säte müügilepingu regulatsioonis, mis räägib müüjale põhjustatavate kulude ebamõistlikkusest on VÕS § 222 lg 1. Seega võib asuda seisukohale, et Tarbijakaebuste komisjon on sisuliselt tõlgendanud klauslit „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ selliselt, et see võrdlus hõlmab ka taganemise kulusid. See näitab, et kõnealusel VÕS klauslil võib olla laiem tähendus kui vastaval tarbijalemüügi direktiivi omal. Kui vaadata Tarbijakaebuste komisjoni seisukohta analüüsitava VÕS § 222 lg 1 klausli tõlgendamisenä, ei oleks komisjoni lähenemine vale, sest praegune VÕS § 222 lg 1 sõnastus võimaldab sellist tõlgendust, s.t selline tõlgendus oleks seadusega kooskõlas.

Seega on võimalik VÕS § 222 lg 1 tõlgendus, mille kohaselt, kui teise õiguskaitsevahendi kasutamisega kaasneb müüjale vähem kulusid või ebamugavusi, ei saa ostja parandamist või asendamist enam nõuda. Tarbijast ostja õigus nõuda asja parandamist või asendamist ei tohi aga sõltuda teiste õiguskaitsevahendite kasutamisest, sest tarbijalemüügi direktiiv ei näe ette sellist piirangut. Kui VÕS § 222 lg-s 1 nimetatud teiste õiguskaitsevahendite loetelu tuleneb VÕS § 101 lg-st 1, peaks parandamise või asendamise nõude esitamise korral hindama, kas näiteks hinna alandamine on müüja jaoks vähem kulukam, s.t kas müügilepingu täitmisega kaasnevad müüja jaoks suuremad kulud kui mõne teise õiguskaitsevahendi kasutamisega. Kuid Euroopa Kohus selgitas *Quelle* otsuses ja kordas *Weber/Putz*'i lahendis, et müüja rahalised huvid on kaitstud tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 teises lõigus sätestatud võimalusega keelduda kauba asendamisest juhul, kui see parandusmeede osutub ebaproportsionaalseks, tekitades ebamõistlikke kulusid³⁴. Seega ei saa tarbijalemüügi puhul

33 Tarbijakaebuste komisjoni 07.07.2011. a otsus nr 7-1/04074-154-11 (mantel). Kättesaadav: <http://www.tka.riik.ee/iii-kvartal-2/>, 12.02.2012.

34 *Quelle* AG C-404/06, p 42 ja *Weber/Putz*, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p 58.

müüja keelduda parandamisest või asendamisest põhjusel, et näiteks hinna alandamisega kaasneksid tema jaoks väiksemad kulud kui lepingu täitmisega.

VÕS kommentaarides kirjutatakse, et omavahel tuleb võrrelda parandamise ja asendamise kulusid³⁵ ning selgitatakse, mida seejuures võrdluses arvesse võtta. Võrdluse kohta teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega puuduvad täpsustavad kommentaarid. Kuigi kaudselt, viitab see siiski sellele, et VÕS § 222 lg-s 1 nimetatud võrdlus peaks olema samasugune nagu tarbijalemüügi direktiivi oma. Lihtsalt kirjutatud sõnastus võib olla eksitav. Lisaks kirjutatakse VÕS kommentaarides, et üldjuhul saab ostja lepingutingimustele mittevastava asja üleandmise korral müüja vastu esitada üksnes lepingu täitmise nõude, mille suhtes muud õiguskaitsevahendid on reeglina sekundaarsed³⁶. Seega peaks VÕS kommentaaride kohaselt ostjal alati olema õigus nõuda parandamist või asendamist, kui ei esine täitmise nõude piiranguid.

Vaadates võrdlusena CESL art 111 lg 1 sõnastust, võib tarbija valida parandamise ja asendamise vahel välja arvatud, kui valitud valik oleks ebaseaduslik või võimatu või põhjustaks müüjale võrreldes teise võimaliku valikuga³⁷ kulusid, mis oleksid ebaproportsionaalsed. Erinevalt tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-st 3, mille kohaselt saab ostja kõigepealt nõuda ainult parandamist või asendamist, võib CESL art 106 lg 1 kohaselt ostja valida kõigi õiguskaitsevahendite vahel. See tähendab, et ühest küljest võiks CESL art 111 lg-s 1 teine võimalik valik olla ükskõik milline õiguskaitsevahend. Siiski viitab CESL art 111 lg 1 sõnastus sellele, et teise võimaliku valiku all on silmas peetud ainult parandamist või asendamist. Seda sellepärast, et art 111 pealkiri on tarbija valik parandamise ja asendamise vahel ning CESL art 111 lg 1 esimese lausepoole sõnastus räägib samuti tarbija valikuõigusest parandamise ja asendamise vahel.

BGB selles alapeatükis võrdlusmaterjalina ei kasutata, sest *Weber/Putz*'i lahend tekkis BGB § 439 pinnalt ja tulenevalt Euroopa Kohtu vastusest eelotsusetaotlusele, võib BGB § 439 lg 3 olla tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3 vastuolus³⁸.

Samuti tuleb arvestada asjaoluga, et kui tarbija nõuab asja puuduse korral lepingu täitmist,

35 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 62.

36 *Ibid*, lk 37.

37 Tegemist on autori tõlkega. CESL art 111 lg 1 kasutab inglise keeles klauslit „*compared to the other option available*“.

38 Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p 79.

tuleks VÕS § 222 lg 1 tõlgendada tarbijalemüügi direktiiviga konformselt. On tavaline, et Euroopa Liidu õigus on ülimuslik siseriikliku õiguse suhtes ja ülimuslikkuse kõige vahetum element on Euroopa Liidu õiguse otsene mõju³⁹. Euroopa Kohus on aga *Faccini Dori* lahendis, kus tegemist oli tarbijakaitsega väljaspool äriruume sõlmitud lepingute puhul, asunud seisukohale, et kui ettenähtud tähtjaks ei ole direktiivi üle võetud, ei saa tarbijad tuletada direktiivist taganemise õigust kauplejate vastu, kellega neil on sõlmitud leping või tugineda sellisele õigusele siseriiklikus kohtus. Siiski peab siseriiklik kohus siseriiklike sätete kohaldamisel, olenemata sellest, kas need on vastu võetud enne või pärast direktiivi, tõlgendama neid nii palju kui võimalik direktiivi sõnastuse ja eesmärgi valguses.⁴⁰

Siseriikliku õiguse tõlgendamine asjakohase direktiivi valguses on Euroopa Liidu õiguse kaudne mõju siseriiklikule õigusele⁴¹. Seega ei ole vähemalt tarbijakaitsega seotud direktiivid otse kohaldatavad, kuid neil on kaudne mõju. See tähendab, et Eesti kohtud peaksid VÕS § 222 lg 1 tõlgendama tarbijalemüügi direktiivi valguses. Sellest tulenevalt oleks välistatud tõlgendus, kus VÕS § 222 lg 1 kohaldamisel tuleks parandamise või asendamise kulusid võrrelda kuludega, mis kaasneksid teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega.

Kokkuvõtteks võib öelda, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ja VÕS § 222 lg 1 uuritavate klauslite tähendus ei pruugi olla sama. Üheltpoolt eksisteerib võimalus, et tarbija ei saa nõuda lepingu täitmist, kui see on müüja jaoks võrreldes muu õiguskaitsevahendi kasutamisega ebamõistlikult kulukas või põhjendamatult ebamugav ja see tähendaks, et VÕS § 222 lg 1 piirab põhjendamatult tarbija õigust nõuda puudustega asja parandamist või asendamist. Teisest küljest ei olegi VÕS § 222 lg 1 võimalik tõlgendada teisiti kui tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 valguses. Sellepärast teeb autor ettepaneku tarbijalemüügi puhul asendada VÕS § 222 lg 1 klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 eeskujul sõnastusega „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“.

1.1.2. Võrdlus muu müügi kui tarbijalemüügi puhul

Võrdlus teiste õiguskaitsevahenditega asja parandamise või asendamise nõude esitamise korral ei ole küll tarbijalemüügi puhul lubatud, aga see piirang võib olla põhjendatud muude müügilepingute korral. Sellel, kas see ka nii on, peatutatakse alljärgnevalt. Võrdlusena

39 P. Rott. The Quelle Case and the Potential of and Limitations to Interpretation in the Light of the Relevant Directive. - European Review of Private Law, 2008, vol 16, issue 6, p 1123.

40 Euroopa Kohtu 14.07.1994. a otsus kohtuasjas Paola Faccini Dori vs Recreb Srl C-91/92.

41 P. Rott. The Quelle Case, p 1123.

vaadatakse CISG art 46, BGB § 439 ja PESL art 4:202, DCFR art III. - 3:302 ja CESL art 110 lg 3 sõnastust. Kõigepealt vaadatakse, milline võiks olla parandamise või asendamise ebamõistlike kulude võrdlus siis, kui tegemist on müüja olulise lepingurikkumisega ja seejärel peatutakse mitteolulisel lepingurikkumisel.

VÕS § 222 lg 2 lubab mitte-tarbijalemüügi puhul nõuda asendamist VÕS § 222 lg 1 esimeses lauses nimetatud juhul üksnes siis, kui asja lepingutingimustele mittevastavuse näol on tegemist olulise lepingurikkumisega. Võrdlusena võib tuua CISG art 46 lg 3, mille kohaselt võib ostja nõuda parandamist, välja arvatud, kui see on kõiki asjaolusid arvesse võttes ebamõistlik. CISG kommentaarides selgitatakse, et parandamise ebamõistlikkuse all on mõeldud seda, kui müüja kulude ja kauba hinna vahel ei ole mõistlikku *ratio*'t või müüja ei ole edasimüüja ja tal ei ole parandamise võimalust või kui ostja saab kaubad ise parandada väiksemate kuludega⁴². Seega ei võrrelda CISG kohaselt müüjale parandamisega põhjustatavaid kulusid või ebamugavusi teiste õiguskaitsevahenditega. Samuti ei pea omavahel võrdlema parandamise ja asendamise kulusid. Sellele viitab ka CISG art 46 lg 3 sõnastus, mis võimaldab arvesse võtta kõiki asjaolusid. CISG-is täitmise nõude esitamise korral võrdluse puudumine teiste õiguskaitsevahenditega võib aga olla põhjendatud sellega, et CISG võimaldab asja parandamise või asendamise nõude rahuldamisel arvestada siseriikliku regulatsiooniga. Nimelt ei rahulda kohus CISG art 28 kohaselt täitmise nõuet, kui selline nõue oleks välistatud siseriikliku õiguse alusel.

BGB § 439 lg 1 sätestab samuti, et ostja võib nõuda puudustega asja parandamist või asendamist. Seejuures on BGB § 439 lg 3 kohaselt ostja parandamise või asendamise valik piiratud siis, kui sellega kaasnevad ebaproportsionaalselt suured kulud. Selline regulatsioon kehtib nii tarbijalemüügi kui ka teiste müügilepingute kohta. BGB § 439 lg 3 vaadates tekib aga küsimus, kas ebaproportsionaalsete kulude hindamiseks võrreldakse omavahel parandamise ja asendamise kulusid või tuvastatakse, et parandamine või asendamine on iseenesest ebaproportsionaalselt kallis, s.t ilma võrdluseta teiste õiguskaitsevahenditega ning samuti võrdluseta parandamise ja asendamise kulude vahel.

Saksa Ülemkohus on Euroopa Kohtult eelotsust küsides väljendanud seisukohta, et BGB § 439 lg 3 alusel võib müüja keelduda ostja valitud tagantjärele täitmise viisist mitte üksnes siis, kui täitmise viis tekitab talle ebaproportsionaalselt suuri kulusid võrreldes teiste täitmise

42 J.O Honnold. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. The Hague: Kluwer Law International, 1999, p 301.

viisidega („suhteline ebaproportsionaalsus“), vaid ka siis, kui ostja valitud viis on loomuldas ebaproportsionaalne („absoluutne ebaproportsionaalsus“). Kuivõrd tegemist oli tarbijalemüügiga, siis märkis Euroopa Kohus, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 piirab ebaproportsionaalsust suhtelise ebaproportsionaalsuse olukordadega.⁴³ Käsitledes aga mitte-tarbijalemüüki, kus BGB § 439 lg 3 ei tule tõlgendada tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 valguses, tuleb nõustuda Saksa Ülemkohtu seisukohaga. BGB § 439 lg 3 on sõnastatud selliselt, et see saab hõlmata igasugust parandamise või asendamise kulude ebaproportsionaalsust, ka absoluutset. Seega ei toimu BGB § 439 kohaselt mitte-tarbijalemüügi puhul parandamise kulude võrdlust asendamise kuludega ega ka teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega kaasnevate kuludega. Selle asemel hinnatakse hoopis, kas parandamise või asendamise kulud on iseenesest ebaproportsionaalselt suured.

PESL art 4:202 lg 1 punkt b kohaselt võib ostja nõuda parandamist või asendamist eeldusel, et see ei põhjusta müüjale ebamõistlikke jõupingutusi või kulusid. Müüja ebamõistlikel kuludel ja põhjendamatutel ebamugavustel kui täitmise nõude piirangutel peatutatakse põhjalikumalt järgmises peatükis. Selle alapeatüki eesmärk on kindlaks teha, kas VÕS § 222 lg 1 peaks sisaldama klauslit „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“. PESL kommentaaridest selgub, et art 4:202 lg 1 eesmärk on kindlustada müüja huvid ja viitavad selles osas edasi PECL art 9:102 kommentaaridele⁴⁴. Vahemärkusena võib mainida, et PECL art 9:102 lg 2 punkt b kasutab PESL art 4:202 lg 1 punktiga b sarnast sõnastust. PECL kommentaarid selgitavad, et ei saa määrata täpset reeglit, mis ütleb, millal on jõupingutused või kulud ebamõistlikud. Siiski on kaalutlused tehingu mõistlikkuse või vastandtäitmise sobivuse kohta selles kontekstis ebaolulised⁴⁵. Siinjuures saab asendamise vastandtäitmisena vaadata parandamist ja vastupidi. Seega selgub, et ka PESL art 4:202 lg 1 punkt b tähenduses ei võrrelda täitmise nõude lubatavuse üle otsustamisel müüja jõupingutusi või kulusid teiste õiguskaitsevahenditega ega ka parandamise ja asendamise vahel.

Võrreldes PESL art 4:202 lg 1 punktiga b kasutab DCFR art III. - 3:302 lg 2 punkt b täitmise nõude piirangu väljendit „täitmine oleks ebamõistlikult koormav või kulukas“. Erinevus seisneb niisiis selles, et mõiste jõupingutused on muutunud koormavuseks. Tegemist tundub siiski olevat n-ö „kosmeetilise“ muudatusega, sest asjaolud, mis kvalifitseeruvad müüjale ebamõistlike jõupingutuste tekitamiseks, on suure tõenäosusega hõlmatud ka ebamõistliku

43 Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p-d 21 ja 68.

44 E. Hondius *et al.*, p 268.

45 Lando/Beale, art 9:102 at C, p 396.

koormavuse mõistega. Nendest regulatsioonidest sisulisem edasiarendus on CESL, mille isikuline ulatus laieneb peale tarbijalemüügi ka b2b (*business-to-business*) suhetele, kus vähemalt üks pool on väikese või keskmise suurusega ettevõtte⁴⁶. CESL art 110 lg 3 punkt b kohaselt ei saa täitmist nõuda, kui täitmise koormavus või kulu oleks ebaproportsionaalne võrreldes kasuga, mida ostja saaks. Seega toimub mitte-tarbijalemüügi puhul müüjale põhjustatavate kulude ja ebamugavuste võrdlus ostja kasuga, mitte teiste õiguskaitsevahenditega.

Samuti tuleb arvestada asjaoluga, et kui mitte-tarbijalemüügi puhul on tegemist mitteolulise puudusega, saab ostja VÕS § 222 lg 2 tõttu VÕS § 222 lg 1 alusel nõuda ainult parandamist. Ka näiteks CISG art 46 lg 2 lubab asendamist nõuda üksnes olulise lepingurikkumise korral. Seega on mitte-tarbijalemüügi jaoks VÕS-is olemas erisäte (VÕS § 222 lg 2), mis on suunatud müüja huvide suuremale kaitsmisele. Kuivõrd mitteolulise lepingurikkumise korral ei saa ostja asendamist nõuda, räägib see selle kasuks, et mitte-tarbijalemüügi puhul ei ole VÕS § 222 lg-sse 1 vaja sisse tuua sellist suhtelist võrdlust, mis on piiratud ainult alternatiivse parandusmeetmega. Seda sellepärast, et asendamise nõude kulude ebamõistlikkust ei ole vaja hinnata, kui VÕS § 222 lg 2 kohaselt ei ole asendamine niikuinii lubatud. Samuti ei ole otstarbekas tuvastada parandamise kulude mõistlikkust võrreldes asendamise kuludega, kui parandamine ongi VÕS § 222 lg 2 tõttu ainuke võimalik parandusmeede. Seega sobib eelmises alapeatükis soovitatud muudatus tarbijalemüügi konteksti, kuid mitte-tarbijalemüügi jaoks võiks leida muu lahenduse.

Muu lahenduse leidmiseks tuleb kõigepealt vaadata, milline võib tulemus olla praeguse VÕS § 222 lg 1 sõnastuse kohaselt. Kõige parem on siinkohal tuua näide. Oletame, et ostja ostis asja maksumusega 100 eurot ja sellel avaldus puudus, mida saab lugeda müüja oluliseks lepingurikkumiseks. Sellest 100-st eurost läks müüjale asi maksma 50 eurot ja 50 eurot pidi olema müüja tulu. Oletame, et hinna alandamise õiguskaitsevahed annaks ostjale õiguse alandada hinda 40 euro võrra. Tulemus oleks see, et hinna alandamine ei põhjustaks müüjale kulu, vaid tooks tulu 10 eurot. Kui asja ei ole võimalik parandada, kaasneks asendamisega müüjale kulu 100 eurot – 50 eurot puudustega asja eest ja 50 eurot asendusasja eest. Sellisel juhul põhjustaks asendamine müüjale ebamõistlikke kulusid võrreldes hinna alandamisega ja asendamise nõue võiks olla VÕS § 222 lg 1 kohaselt välistatud. Modifitseerides näidet, võib sama tulemus olla ka parandamise puhul. Oletame, et ostja saab hinda alandada 20 euro võrra.

46 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final, p 10.

Müüja tulu oleks siis 30 eurot (ostja makstud 100 - müüja kulu 50 – 20 hinna alandamise kaudu). Oletame, et parandamine on võimalik ja läheks maksma 25 eurot. Müüja tulu oleks siis 25 eurot (ostja makstud 100 – 50 asja maksumus müüjale – 25 parandamise kulu). Seega võib teine õiguskaitsevahend nagu näiteks antud juhul hinna alandamine VÕS § 222 lg 1 praeguse sõnastuse kohaselt „redutseerida nullini“ ostja õiguse nõuda lepingu täitmist.

Kokkuvõtteks võib öelda, et VÕS § 222 allikad nagu CISG art 46, BGB § 439 ja PESL art 4:202 ei näe parandamise või asendamise nõude eeldusena ette võrdlust teiste õiguskaitsevahenditega. Selline võrdlus tundub ka mitte-tarbijalemüügi puhul olevat mittevajalik. Esiteks muudab see raskesti arusaadavaks, millal ikkagi ei saa ostja sellise võrdluse tõttu parandamise või asendamise nõuet esitada. Teiseks jätavad sellised avatud mõisted nagu „ebamõistlikud kulud“ ja „põhjendamatud ebamugavused“ piisavalt ruumi tõlgendamisele. Seega seda, mis on ebamõistlik kulu või ebamugavus võrreldes näiteks hinna alandamisega, saab selliseks ebamugavuseks või kuluks lugeda ka siis, kui seadus ei näe ette võrdlust muu õiguskaitsevahendiga. Kaasuse konkreetseid asjaolusid arvesse võttes võiks võrdlust teise õiguskaitsevahendiga argumendina kasutada. Samas ei ole aga mõistlik teha sellisest võrdlusest kohustust. Kuivõrd tarbijalemüügi korral peab võrdlus alternatiivse parandusmeetmega alles jääma, võiks kaaluda VÕS-i § 222¹ lisamist, mis kohalduks muu müügilepingu kui tarbijalemüügi lepingu puhul ja milles oleks välja jäetud klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“. Seda järeldust analüüsitakes edasi parandamise või asendamise ebamõistlike kulude alapeatükis.

1.2. Parandamise ja asendamise nõude primaarsuse puudumine VÕS-is

1.2.1. Primaarsuse puudumise lubatavus VÕS-is tarbijalemüügi puhul

Tarbijalemüügi direktiivist tulenevad tarbijalemüügile mitmed erireeglid, mis võivad olla liikmesriigi jaoks kohustuslikud. Näiteks näeb tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ette, et tarbija saab müüjalt eelkõige⁴⁷ nõuda kauba parandamist või asendamist. Veelgi enam, art 3 lg 5 esimese taane kohaselt saab hinna alandamist nõuda või lepingust taganeda ainult siis, kui tarbijal ei ole õigust lasta kaupa parandada ega asendada. Direktiivi art 3 lg-st 3 selgub, et tarbijal ei ole õigust lasta kaupa parandada või asendada siis, kui see on: 1) võimatu või 2) ebaproportsionaalne võrreldes alternatiivse parandusmeetmega.

Nendest direktiivi sätetest tuleneb, et õiguskaitsevahendid opereerivad kahel erineval tasemel.

47 Direktiivi inglisekeelne versioon kasutab siinkohal väljendit *in the first place*.

Primaarsed õiguskaitsevahendid on parandamine või asendamine tarbija valikul (teatud piirangutega). Ainult siis, kui need mõlemad variandid ebaõnnestuvad, võib tarbija liikuda järgmisele tasemele ja nõuda hinna alandamist või taganeda lepingust.⁴⁸ Sellist ostja kohustust nõuda asja parandamist või asendamist enne, kui ta saab kasutada muid õiguskaitsevahendeid (hinna alandamist või taganemist) on käesolevas töös mõeldud täitmise nõude primaarsuse all. P. Kalamees on VÕS sätteid analüüsides leidnud, et müügilepingu regulatsiooni kohaselt ei ole ostja õiguskaitsevahendid lepingutingimustele mittevastavuse korral omavahel eespool selgitatud hierarhilises suhtes⁴⁹. Käesoleva alapeatüki eesmärk on peatuda sellel, kas tarbijalemüügi korral on selline erinevus direktiivist lubatud.

Kuivõrd direktiiv on miinimum harmoniseerimise vahend ja lubab liikmesriigil vastu võtta seadusandlust, mis pakub tarbijale kõrgemat kaitstuse taset⁵⁰, võib tunduda, et õiguskaitsevahendite hierarhia mittekehtestamine on iseenesest mõistetavalt lubatud. Siseriiklik õigus võib anda ostjale suuremaid õigusi ja tõepoolest mõnede liikmesriikide seadused juba teevad seda⁵¹. Seejuures tuleb aga tarbijate kaitsmise kõrval arvestada ka müüja huvidega. Nimelt on P. Rott seisukohal, et sõltuvalt ulatusest, millega erinevused liikmesriikide õiguskaitsevahendites moonutaksid konkurentsi, võib tarbijalemüügi direktiivi art 3 välistada art 8 lg 2 kohaldamisalast, et direktiiv vastaks [Euroopa Liidu Toimimise Lepingule]⁵² (edaspidi ELTL-ile)⁵³. Paljud autorid arvavad siiski teisiti. Näiteks on Šoti õiguses taganemine ja hinnaalandamine primaarsed õiguskaitsevahendid ja M. Hogg leiab, et kuivõrd direktiiv lubab liikmesriikidel võtta vastu rangemaid sätteid, on Šoti õiguses võimalik säilitada taganemine ja hinnaalandamine tarbija primaarsete õigustena⁵⁴. Ka Inglise õiguses on tarbijal kohene ja tingimusteta õigus lepingu rikkumise korral taganeda ja see õigus ei sõltu

48 Bianca/Grudmann, p 69.

49 P. Kalamees, p 72.

50 C. Twigg-Flesner. EC Consumer Law Compendium, p 646. Vt ka tarbijalemüügi direktiivi põhjendus nr 24 ja art 8 lg 2.

51 F.E. Zollers, S.N. Hurd, P. Shears. Consumer Protection in the European Union: An Analysis of the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees. - University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 1999, vol 20, issue 1, p 124.

52 Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon. - Euroopa Liidu Teataja C 83/47, 30.03.2010.

53 P. Rott. Minimum Harmonization for the Completion of the Internal Market? The Example of Consumer Sales Law. - Common Market Law Review, 2003, vol 40, issue 5, p 1123.

54 M. Hogg. Scottish Law and the European Consumer Sales Directive. - European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, p 346-347.

parandamise või asendamise võimatusest või mitterahuldavusest⁵⁵.

P. Rott'i argument direktiivi õiguskaitsevahendite süsteemi kõrvalekallete vastu on võimalik kaupade vaba liikumise takistamine. Olukordades, kus siseriiklik tarbijakaitse kõrgem tase on õigustatud, tuleb arvesse võtta kauplejate vajadusi, kes tahavad piiriüleselt äri ajada. Kuna tarbijaõigus reguleerib piiriülest kaupade müüki, peab reegleid, mis jäävad direktiivi 1999/44/EÜ tarbijakaitse tasemest väljapoole, kontrollima [ELTL art 34] vastu⁵⁶. ELTL art 34 sätestab, et liikmesriikidevahelised koguselised impordipiirangud ja kõik samaväärse toimega meetmed on keelatud. Euroopa Kohus on *Dassonville*' otsuses selgitanud, et kõik liikmesriikide kaubandusreegilid, mis võivad otseselt või kaudselt, tegelikult või potentsiaalselt takistada ühendusesisest kaubandust, tuleb lugeda koguseliste piirangutega samaväärse toimega meetmeks [ELTL art 34] tähenduses⁵⁷.

Tarbijalemüügi direktiivi art 8 lg 2 sätestab, et liikmesriigid võivad käesoleva direktiivi reguleerimisalas vastu võtta või säilitada asutamislepingule vastavad rangemad sätted, et tagada tarbijate kaitstuse kõrgem tase. Seega ei ole ühenduse tasandil ammendavalt reguleeritud, millise õiguskaitsevahendite süsteemi peavad liikmesriigid kehtestama ja nad võivad otsustada, millisel tasemel tarbijaid kaitsta. Sellepärast tuleb siseriiklike erinevusi tarbijalemüügi direktiivi õiguskaitsevahendite süsteemist hinnata kaupade vaba liikumist reguleerivate sätete alusel.

Üldjuhul on kauba parandamine või asendamine müüja jaoks seotud väiksemate kulutustega kui hinna alandamine või lepingust taganemine. Tagades ostjale kohese hinnaalandamise õiguse väljenduks see rahalises kohustuses müüja jaoks⁵⁸, kui ostja on ostuhinna juba tasunud. Ka ostja lepingust taganemine toob müüjale kaasa automaatse rahalise kohustuse. Seega on lepingust taganemine müüja jaoks kulukam kui parandamine või asendamine, sest müüja kaotab kasumi, mille ta lootis lepingust saada, ja saab vastu kauba, mida peab igal juhul parandama, kui ta tahab seda edasi müüa⁵⁹.

55 S. Watterson. Consumer Sales Directive 1999/44/EC – the Impact on English Law. - European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, p 210.

56 P. Rott, pp 1110, 1124, 1133.

57 Euroopa Kohtu 11.07.1974. a otsus kohtuasjas Procureur du Roi vs Benoît ja Gustave Dassonville C-8/74, lk 852, p 5.

58 C. Jeloschek. The Transposition of Directive 99/44/EC into Austrian Law. - European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, p 170.

59 M. Loos. Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive. - European Review of Private Law, 2010, vol 18, issue 1, p 36.

Järelikult on ühes liikmesriigis müüjal kõigepealt võimalik puudustega kaup parandada või asendada ja teises liikmesriigis võib müüja olla kohustatud kohe alandama hinda või tagastama tarbijale kogu rahasumma. Sellepärast võib ka müüja tulu liikmesriigis, kus ostja peab kõigepealt nõudma puudustega kauba parandamist või asendamist, olla suurem, kui teises liikmesriigis, kus ostja saab kohe nõuda hinna alandamist või lepingust taganeda. See võib aga potentsiaalselt takistada ühendusesisest kaubandust. Müüjale võib kaupade importimine teise liikmesriiki muutuda kulukamaks, sest selles liikmesriigis ei ole tagatud lepingu täitmise nõude primaarsus, mis kaitseks tema rahalise huve. Euroopa Kohus on *Dassonville'* lahendis öelnud, et kaubanduse takistus võib olla ka potentsiaalne. Seega ei ole määrav, et müüjale on kaupade importimine parandamise ja asendamise nõude primaarsuse puudumise tõttu kulukam, vaid piisab võimalusest, et see võib nii olla. Järelikult on VÕS § 222 lg 1 osas, millega see ei kohusta tarbijat primaarsena esitama lepingu täitmise nõuet, koguselise piiranguga samaväärse toimega meede ELTL art 34 tähenduses.

Samas ei ole väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kaupade vaba liikumist takistavad õigusnormid vältimatult vastuolus ühenduse õigusega, kui neid on võimalik õigustada ühega [ELTL art-s 36] loetletud avalikest huvidest või Euroopa Kohtu praktikas tunnustatud kohustuslikest nõuetest juhul, kui siseriiklike õigusnorme kohaldatakse mittediskrimineerivalt⁶⁰. ELTL art 36 kohaselt ei välista art 34 impordi suhtes kehtestatud keelde või piiranguid, kui need on õigustatud kõlbluse, avaliku korra või avaliku julgeoleku seisukohalt; inimeste, loomade või taimede elu ja tervise kaitsmiseks; kunstilise, ajaloolise ja arheoloogilise väärtusega rahvusliku rikkuse või tööstus- ja kaubandusomandi kaitsmiseks. Seega ei saa tarbijakaitset õigustada ELTL art-ga 36. See-eest on Euroopa Kohus *Cassis de Dijon'* otsuses öelnud, et tuleb aktsepteerida ühendusesisesed piirangud kaupade vaba liikumisele, mis tulenevad siseriiklike õigusaktide erinevustest ja puudutavad kõnealuste kaupade turustamist, seni kuni neid meetmeid võib lugeda vajalikuks selleks, et täita kohustuslikud nõuded, mis seonduvad fiskaaljärelevalve efektiivsuse, rahvatervise kaitse, äritehingute aususe ja tarbijakaitsega⁶¹.

Igal juhul peavad kehtestatud meetmed olema suunatud ühe või mitme [ELTL art-s 36] sätestatud eesmärgi saavutamisele ning olema proportsionaalsed ehk mitte minema

60 Euroopa Kohtu 24.11.2005. a otsus kohtuasjas Georg Schwarz vs Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg C-366/04, p 30.

61 Euroopa Kohtu 20.02.1979. a otsus kohtuasjas 120/78 Rewe-Zentral AG vs Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, lk 662, p 8.

kaugemale, kui on taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalik⁶². *Cassis de Dijon*'i otsusest selgus, et lisaks ETLT art-st 36 tulenevatele eesmärkidele, võivad kehtestatud meetmed olla õigustatud ka tarbijakaitsega. Seega tuleb võtta seisukoht, kas erinevused tarbijalemüügi direktiivi õiguskaitsevahendite hierarhiast on proportsionaalne meede tarbijate kaitsmiseks. Ebaproportsionaalne piirang tähendaks seda, et direktiivi art-st 3 teistsuguse õiguskaitsevahendite süsteemi kehtestamine jääks direktiivi art 8 lg 2 kohaldamisalast välja, sest viimane lubab vastu võtta ainult ETLT-le vastavaid rangemaid sätteid, kuid ebaproportsionaalne piirang kaupade vaba liikumisele ei saa olla ETLT-ga vastavuses.

Kõige tarbijasõbralikum lahendus on anda tarbijale vaba valik parandamise, asendamise, hinna alandamise ja taganemise vahel⁶³. Sellepärast peaks õiguskaitsevahendite hierarhia puudumine olema tarbija huvides. Tarbija, kes ostab teadmatuses puudustega kauba ja kes ei saa enne ostu midagi selle puuduse vältimiseks teha, huvi õiguskaitsevahendite valikuvabaduse järele peaks üles kaaluma müüja kui majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isiku, kes peab juba esialgselt kaupa üle andes tagama selle lepingule vastavuse, huvi parandamise ja asendamise nõude primaarsuse järele. See tähendab, et parandamise ja asendamise nõude primaarsuse puudumine on õigustatud tarbijakaitsega. Samuti on meede eesmärgi saavutamiseks sobiv, vajalik ja proportsionaalne. Sellepärast võib asuda seisukohale, et tarbijalemüügi direktiivi art-st 3 teistsuguse õiguskaitsevahendite süsteemi loomine ei ole ETLT art 34 kohaselt keelatud.

Mis puudutab tarbijalemüügi direktiivst teistsuguse õiguskaitsevahendite süsteemi kehtestamist, leiab D. Staudenmayer, et suhteliselt täpne direktiivi art 3 sõnastus ei jäta liikmesriikidele rakendamisel palju ruumi manööverdamiseks⁶⁴. G. Howells arwab aga, et kui direktiiv sisaldab miinimum harmoniseerimise klauslit, jätab see liikmesriigile teatud manööverdamisruumi⁶⁵. Tarbijalemüügi puhul ei pruugi liikmesriigi vabadus direktiivist erineva õiguskaitsevahendite hierarhia sätestamiseks olla suur, kuid see on siiski olemas. Ka P. Rott jõuab järeldusele, et miinimum harmoniseerimise klausel nagu direktiivi 1999/44/EÜ art 8 lg 2 lubab rangemaid sätteid õiguslike tagajärgede suhtes nii kaua, kui siseriiklikud

62 Euroopa Kohtu 24.11.2005. a otsus kohtuasjas Georg Schwarz C-366/04, p 33.

63 C. Jeloscsek, p 210.

64 D. Staudenmayer, p 554.

65 G. Howells. European Consumer Law – the Minimal and Maximal Harmonization Debate and Pro Independent Consumer Law Competence, in: S. Grundmann, J. Stuyck. An Academic Green Paper on European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International, 2002, p 76.

reeglid ei ole ebamõõdukad⁶⁶.

Samas ei tundu VÕS § 222 lg 1 olevat tarbijalemüügi direktiivi art-st 3 rangem säte, sest viimane sisaldab täitmise nõude primaarsena esitamise kohustust, aga VÕS § 222 lg 1 mitte. Selles osas võib VÕS § 222 lg 1 olla direktiivi art-st 3 isegi „leebem“ säte. Aga sätte rangus sõltub sellest, kelle seisukohalt seda hinnata. Vastuse saamiseks tuleb vaadata direktiivi art 8 lg 2 sõnastust. Selleks, et tagatud oleks tarbijate kaitstuse kõrgem tase, saavad need sätted olla rangemad ainult müüja jaoks. Säte, mis ei näe ette lepingu täitmise nõude primaarsust, on müüja jaoks rangem, sest hinna alandamise või lepingust taganemisega võivad müüjale tekkida rahalised kohustused, mis asja parandamise või asendamise korral ei tekiks. Järelikult on VÕS § 222 lg 1 kõnealuses küsimuses müüja jaoks rangem säte kui tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ja selline erinevus nende normide vahel on põhjendatud kõrgema tarbijakaitse taseme tagamisega. Seega kuulub tarbijalemüügi direktiivi art 3 art 8 lg 2 kohaldamisalasse.

Lisaks eelnevale on oluline peatuda ka tarbijalemüügi direktiivil ja kahju hüvitamisel. Nimelt ei reguleeri direktiiv kahju hüvitamist. P. Rott leiab, et kui liikmesriigid lubavad tarbijal pöörduda kohe kahju hüvitamise õiguskaitsevahendi poole juhul, kui kaup ei vasta lepingutingimustele, välistaks selline lähenemine direktiivi õiguskaitsevahendite hierarhia, pakkudes tarbijale tegelikult võimalust nõuda *de facto* hinna alandamist esimesel hierarhia tasemel⁶⁷. Temaga nõustub C. Jeloschek öeldes, et kui Austria õigus lubaks kauba puuduse eest nõuda kahju hüvitamist, tähendaks see tegelikult võimalust nõuda rahalist hüvitist parandamise asemel ja sellega oleks direktiivi eesmärk, milleks on „vastavusse viimise“ primaarsus, läbi kukkunud⁶⁸. Nimelt avaldub kahju hüvitamise ja hinna alandamise või taganemise sarnasus selles, et ostja saab kokkuvõttes müüjalt nõuda rahalist hüvitist. Kui õiguskaitsevahendite hierarhiast, mille esimesel astmel paikneb lepingu täitmise nõue, on välja jäetud kahju hüvitamine, on ostjal primaarsena hoopis võimalik nõuda rahalist hüvitist kahju hüvitamise nõude kaudu ja vältida sellega lepingu täitmise nõude esitamist. Seega, kui ühenduse seadusandja oleks siseriiklikes õigusaktides tahtnud tarbijalemüügi direktiivi art-st 3 teistsuguse õiguskaitsevahendite süsteemi välistada, peaks direktiiv sisaldama ka kahju hüvitamist reguleerivaid sätteid. Selle asemel sätestab direktiivi art 8 lg 1 selgesti, et direktiiv ei piira muude õiguste kohaldamist, mida tarbija võib kasutada lepingulist või lepinguvälist

⁶⁶ P. Rott, p 1119.

⁶⁷ *Ibid*, p 1128.

⁶⁸ C. Jeloschek, p 171.

vastutust reguleerivate siseriiklike eeskirjade alusel.

Eeltoodut kokkuvõttes saab asuda seisukohale, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 kuulub art 8 lg 2 kohaldamisalasse ja seega on õiguspärane, kui siseriiklikus õiguses ei ole tarbijalemüügi kontekstis asja parandamise või asendamise nõuet primaarsena ette nähtud.

1.2.2. Parandamise ja asendamise nõude primaarsuse vajalikkus VÕS-is

Olles jõudnud järeldusele, et Euroopa Liidu õigusest ei tulene liikmesriigile kohustust kehtestada tarbijalemüügi direktiivist tulenevat õiguskaitsevahendite hierarhiat, vaadatakse järgnevalt, kas seadusandja peaks vabatahtlikult sellise lähenemise kasuks otsustama. Teisisõnu, kas parandamise ja asendamise nõude primaarsuse kehtestamine VÕS-is oleks vajalik. Analüüs põhineb õiguskirjanduses toodud hierarhia *pro et contra* argumentidel. Vastavalt sellele, kas poolt või vastu argumendid kaaluvad üles parandamise ja asendamise nõude primaarsuse, võetakse selles osas autoripoolne seisukoht. Allikana kasutatakse teoseid tarbijalemüügi direktiivi kohta. Samuti on siinkohal asjakohane peatuda müügiõiguse viimasel edasiarendusel CESL näol ja seda kommenteerivatel artiklitel. Seda sellepärast, et nendes kahes allikas on erinevad lähenemised õiguskaitsevahendite hierarhia osas: direktiivis on see olemas ja CESL-is enam mitte. Tarbijalemüüki ei eristata selles alapeatükis teistest müügilepingutest.

Tarbijalemüügi direktiivi põhjenduses nr 7 on öeldud, et kaup peab eelkõige vastama lepingu tingimustele; lepingule vastavuse põhimõtet võib pidada eri siseriiklike õigustavade ühiseks elemendiks. Sellest põhjendusest selgub, miks on art 3 lg-s 3 otsustatud õiguskaitsevahendite hierarhia kasuks. Nimelt on direktiivi eesmärk tagada asja lepingutingimustega „vastavusse viimise“ primaarsus⁶⁹. Ostja õigus nõuda lepingu täitmist on *pacta sunt servanda* maksimi väljendusvorm⁷⁰. Seega lepingud on mõeldud täitmiseks ja sellepärast peab kaup vastama lepingutingimustele. Sellise lähenemise eelis on see, et nii müüja kui ostja saavad tänu parandamise ja asendamise nõude primaarsusele lepingus esialgselt kokkulepitu.

D. Staudenmayer selgitab, et mõiste „parandamine“ tähendab kaupade müügilepingu tingimustega vastavusse viimist ja leiab, et see ei tähenda, et kaup peab olema uhiuues seisundis. Tarbijalemüügi direktiivi definitsioon nõuab parandamist, mis on nii efektiivne, et

69 C. Jeloschek, p 171.

70 F. Enderlein, D. Maskow. International Sales Law. Oceana Publications, 1992, p 177.

kaup oleks juba esialgselt vastuvõetav.⁷¹ C. Twigg-Flesner vaidleb aga vastu D. Staudenmayer'i seisukohale, mille kohaselt kaubad ei pea olema parandatud selliselt, et jõuda „nagu uus“ standardini. Selline tõlgendus ei sobiks enamiku tarbijalemüügi konteksti, mille esemeks on uue toote ostmine. Lepingu tingimus oleks kindlasti, et toode on „uhiiuues“ seisundis. Veelgi enam, kui uus toode on puudustega, peaks tarbijal olema õigus õiguskaitsevahendile, mis annab talle samas seisundis toote uhiuue tootena, sest ta sõlmis lepingu selle peale. Sellepärast on raske nõustuda Staudenmayer'i tõlgendusega.⁷²

Autor ei näe aga nendel kahel seisukohal nii suurt ebakõla kui C. Twigg-Flesner ja nõustub nii D. Staudenmayer'i kui ka C. Twigg-Flesner'i arvamusega. Küsimus on pigem selles, mida mõista kauba „uhiiuue“ seisundi all. Nimelt on väga raske kui mitte võimatu teha vahet uuel ja uhiuuel kaubal. Samuti ei muutu kaup kasutatuks ainuüksi fakti tõttu, et seda on parandatud. Toode on kasutatud siis, kui seda on ekspluateeritud ja sellisel juhul peaks ostjal reeglina peale vaadates olema võimalik öelda, et seda on kasutatud. Näiteks on jalanõude puhul taldade põhjal võimalik määratlada, kas neid on varem kasutatud. Seejuures, kui neid on juba jalga proovitud, ei peaks teoreetiliselt vastavalt C. Twigg-Flesner'i seisukohale olema tegemist enam uhiuue kaubaga. Aga kui jalanõusid on ainult toas proovitud, ei pruugi see taldade põhjal välja paista. Sellepärast saab öelda, et need on siiski uued ja mitte kasutatud. Kui uhiuusi jalanõusid parandatakse, ei tohiks „parandatus“ samuti taldadest, kotsadest vms välja paista. Seega võib uuel parandatud ja uhiuuel kaubal olla raske vahet teha.

Samuti ei väida D. Stadenmayer, et kaup ei pea olema parandatud selliselt, et jõuda „nagu uus“ seisundini. Vastupidi, kui kaup parandatakse nii efektiivselt, et see oleks juba esialgselt vastuvõetav, siis jõuabki kaup „nagu uus“ seisundisse. Veelgi enam, paljudel juhtudel võidakse kaupa enne müüki kasutada poes näidisena, mida kõik saavad proovida ja katsuda. Sellele vaatamata müüakse seda toodet reeglina uuena, sest seda ei ole varem kasutatud, vaid ainult näidatud/proovitud. Üldjuhul on asi siiski nii uus, et ostja ei saa peale vaadates aru, et seda on varem proovitud. Kas selline proovimine või väljapanek on aluseks, et öelda, et kaup ei ole uhiuus? Autor vastaks sellele küsimusele eitavalt. Juriidiliselt tähendaks see seda, et ostjal ei ole õigust tugineda lepingutingimustele mittevastavusele ainuüksi sellepärast, et näiteks tema ostetud mantlit on keegi enne teda poes varem proovinud ja ostjale ei ole seda asjaolu enne müüki selgesõnaliselt mainitud. Teatud liiki kaupu ostes, võib nende võimalikku

71 D. Staudenmayer, p 555.

72 C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 13.

eelnevat proovimist teiste poolt lugeda üldtuntud asjaoluks.

Seega peab ostja sõltuvalt kaubast arvestama, et seda võib varem olla proovitud. Kuivõrd juba müügilepingut sõlmides ei ole üldjuhul võimalik eristada proovitud või enne müügilepingu sõlmimist parandatud ja tootmisest tulnud kaupa, ei ole põhjust rõhutada, et asi ei ole peale parandamist uhiuus. Sellepärast saab nõustuda D. Staudenmayer'i seisukohaga, et kaubad ei pea peale parandamist olema uhiuues seisundis, vaid ainult sellises, mis tagab lepingutingimustele vastavuse. See ei tähenda aga, et kaup ei peaks olema „nagu uus“, mida eeldab C. Twigg-Flesner. Tarbijalt ei ole mõistlik eeldada kaubas suurte vigade aktsepteerimist peale parandamist⁷³. Seega ainult olulised puudused peale parandamist võivad tähendada lepingutingimustele mittevastavust, mitte ainuüksi asjaolu, et kaupa on parandatud. Ka parandatud kaup saab olla uus või nagu uus.

CESL art 111 lg 1 kohaselt on tarbijalemüügi puhul, kui tarbijal on mittevastava täitmise korral õigus nõuda tasuta parandusmeetme kohaldamist, tekitatud hierarhia hierarhia sees: sellisel juhul saab tarbija valida parandamise ja asendamise vahel⁷⁴. Tulles tarbijalemüügi direktiivi juurde, siis ka selles allikas on omamoodi hierarhia hierarhia sees: kõigepealt paikneb lepingu täitmise nõue hierarhia esimesel astmel ja siis selle täitmise nõude sees on parandamine omakorda asendamisest primaarsem. Näiteks leiab C. Twigg-Flesner, et parandamine on asendamisest tõenäolisemalt proportsionaalsem ja sellepärast saab seda lugeda primaarseks parandusmeetmeks tarbijalemüügi direktiivi režiimi kohaselt⁷⁵. Temaga nõustub S. Grundmann, kes peab oluliseks järgmise asjaolu arvesse võtmist: kaup kaotab tavaliselt palju väärtust ainuüksi fakti tõttu, et see võetakse tagasi ja see on nüüd kasutatud kaup. Enamikel juhtudel tuleb parandamine esimesena kõne alla ja asendamine on ebaproportsionaalne.⁷⁶ Kuivõrd tarbijalemüügi puhul vastutab müüja asja lepingutingimustele mittevastavuse eest kahe aasta jooksul, võib S. Grundmann'i nimetatud kauba kasutatus olla ka selline, mida saab peale vaadates kindlaks teha.

P. Huber märgib, et CISG kohaselt on kohustuse täitmise nõue ostja primaarne

⁷³ H. Sivesand, p 32.

⁷⁴ Samoy/Vu/Jansen, p 871.

⁷⁵ C. Twigg-Flesner. The EC Consumer Sales Directive: A Lot Still to Do. - Canterbury Law Review, 2001, vol 8, issue 1, p 124.

⁷⁶ S. Grundmann. Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar? - European Business Law Review, 2003, vol 14, issue 3, p 244.

õiguskaitsevahend⁷⁷. Juhul kui müüakse sõidukeid, masinaid, tehnilist varustust, on puudust tihti võimalik kõrvaldada parandamise teel (art 46 lg 3), eriti puudusega komponendi asendamise kaudu, et saavutada rikkumise täielik heastamine. Sellistel juhtudel on ostjal reeglina võimalik nõuda kaupade parandamist art 46 lg 3 alusel.⁷⁸ Asendamist on CISG art 46 lg 2 kohaselt võimalik nõuda üksnes siis, kui tegemist on olulise lepingurikkumisega. Seega võib ka CISG kohaselt parandamine olla asendamisest „primaarsem“. See aga tähendab, et ka siis, kui ostjal ei ole kohustust primaarsena nõuda parandamist või asendamist, võib ta uue asja lepingutingimustele mittevastavuse korral kokkuvõttes ikkagi saada parandatud kauba, kui tegemist ei ole olulise lepingurikkumisega.

Oletame, et VÕS näeks tarbijalemüügi direktiivi eeskujul ette õiguskaitsevahendite hierarhia. Nagu eelnevalt toodud eksisteerib tarbijalemüügi direktiivis hierarhia hierarhia sees, s.t esimesel astmel paikneb lepingu täitmise nõue ja selles võib parandamine omakorda olla asendamisest primaarsem. Seega, kui ostja ostab uut asja ja see osutub puudulikuks, võib ta kokkuvõttes saada parandatud kauba. Sellisest parandamise nõude primaarsusest saab teha kaks erinevat järeldust.

Üheltpoolt, kui puuduste esinemise korral saab ostja ka ilma õiguskaitsevahendite hierarhiata suure tõenäosusega nõuda ainult parandamist, siis ei ole kauba parandatusel suurt kaalu argumentina parandamise ja asendamise nõude primaarsuse vastu. Nimelt, kui ostjal ei ole kohustust primaarsena nõuda lepingu täitmist, kuid ta tahab siiski seda õiguskaitsevahendit kasutada, seavad VÕS § 222 lg-d 1 ja 2 sellele nõudele niikuinii piiranguid, mille tulemusena võibki ostja nõuda ainult parandamist ja mitte asendamist. Teisest küljest, kui ostja saab lepingu täitmise nõude kaudu nõuda ainult parandamist ehk kokkuvõttes saada parandatud kauba, tähendaks sellise õiguskaitsevahendi primaarseks muutmine topeltpiirangut. Seda sellepärast, et kõigepealt ei luba seadus ostjal nõuda puudustega kauba asemel uut kaupa ehk asendamist (näiteks ebamõistlike kulude tõttu) ja siis paneks seadus veel ostjale kohustuse nõuda justnimelt parandamist ehk aktsepteerida parandatud kauba saamist. Autor on teise järelduse poolt, mille kohaselt uue asja ostmisel lepingu täitmise nõude kaudu parandatud kauba saamine on siiski argument parandamise ja asendamise nõude primaarsuse vastu ja seda oma topeltpiirangu tõttu.

77 P. Huber in: P. Schlechtriem. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). New York: Oxford University Press, 1998, p 376, com 2.

78 Schlechtriem/Huber, p 387, com 42.

S. Grundmann ja C.M. Bianca leiavad aga, et parandamisele või asendamisele antud primaarsus tundub olevat mõistlik. See võimaldab müüjal investeerida parandamisse (kulukatesse masinatesse, mis on vajalikud parandamise jaoks, parandamisele spetsialiseerunud tööjõusse ja varuosadesse) ning mingil määral ka asendamisse (toodete suurem hulk). Mis võib kaasa tuua garantii kulude vähemise müüja jaoks, millest omakorda saavad kasu ostjad.⁷⁹

Samas ei tähenda õiguskaitsevahendite hierarhia kehtestamine automaatselt seda, et müüja investeerib parandamisesse või asendamisesse. Kui müüja seda ei tee, võib parandamine ja asendamine olla võimatu ja sellisel juhul, ei saa ostja lepingu täitmise nõude primaarsusest oodatavat kasu. Teine aspekt, mida S. Grundmann ja C.M. Bianca võivad silmas pidada on rahaline kokkuhoid. Kui müüja on investeerinud parandamisesse, siis võivad tema jaoks parandamise kulud pikapeale väheneda (ei pea organiseerima parandamist kolmanda isiku kaudu, kellele on samuti vaja maksta) ja seeläbi võib toote lõplik hind kujuneda väiksemaks. Samas on ka see argument ümberlükatav. Kui VÕS näeks ette parandamise ja asendamise primaarsuse ja kui müüjale kaasnekski sellega suurem kasum, siis vaevalt, et müüja kasum väljenduks ostuhindade vähenemises. Kui ostjad on hindadega harjunud ehk kui eksisteerib nõudlus, puudub ka põhjus hindu muuta. Seega on S. Grundmann'i ja C.M. Bianca parandamise ja asendamise nõude primaarsuse mõistlikkuse argument liiga väikese kaaluga, et selle alusel teha ettepanekut VÕS muutmiseks.

Tulles CESL juurde, siis selle regulatsiooni kohaselt on tarbijalemüügi puhul tarbijatel vaba valik õiguskaitsevahendite (parandamise või asendamise, oma võlgnetava kohustuse täitmisest keeldumise, lepingust taganemise, hinna alandamise ja kahju hüvitamise) vahel. Seega, vastupidiselt tarbijalemüügi direktiivile ei näe CESL ette õiguskaitsevahendite hierarhiat.⁸⁰ Erialases kirjanduses on juba avaldatud seisukohta, et õiguskaitsevahendite vahelise hierarhia puudumine CESL-is on pettumus. Hierarhia puudumisel on suhe erinevate õiguskaitsevahendite vahel üsna keeruline.⁸¹ Keeruline võib see muu hulgas tunduda sellepärast, et CESL tutvustab õiguskaitsevahendeid (oma võlgnetava kohustuse täitmisest keeldumine ja kahju hüvitamine), mida tarbijalemüügi direktiivis ei ole.

⁷⁹ Bianca/Grundmann, p 70.

⁸⁰ K. Sein, P. Kalamees. Recoverability of Removal and Installation Costs in Case of Defective Consumer Goods: How Would the Weber and Putz Case Be Solved under Common European Sales Law? - European Community Private Law Review, 2011, nr 6, p 289.

⁸¹ Samoy/Vu/Jansen, p 872.

Samas on kaheldav, kas selline muudatus teeb õiguskaitsevahendite vahel opereerimise raskemaks. VÕS-is puudub samuti tarbijalemüügi direktiivis ette nähtud õiguskaitsevahendite hierarhia⁸², kuid VÕS § 110 (kohustuse täitmisest keeldumine) ja § 115 (kahju hüvitamine) on juba praegu kohaldatavad müügilepingute kontekstis. Kui nõudenormi eeldused on täidetud, tekib ka õigus vastavale õiguskaitsevahendile. Hierarhia puudumine ei tundu seejuures asja keerulisemaks tegevat. Nimelt on erialases kirjanduses leitud, et tutvustades CESL-is õiguskaitsevahendite kohaldamisel valikut, on sellega tarbijakaitse taset parandatud⁸³.

Õiguskirjanduses on avaldatud ka sõnaselget arvamust õiguskaitsevahendite hierarhia vastu. Näiteks väidab E. Hondius, et eelistatav on süsteem, kus tarbijatel on valik kõikide õiguskaitsevahendite, k.a lepingust taganemise vahel. Samas nendib ta, et õiguskindlus võib nõuda teatud korda.⁸⁴ Täitmise nõude primaarsus kaitseb müüjate huve, kes väidavad, et hierarhia on efektiivne ja et see on viinud hea tasakaaluni tarbija ja müüja huvide vahel. Samas on M. Loos seisukohal, et õiguskindluse argument on vale: ebakindlust ei tekita tarbija õigus valida, vaid võimalus, et tarbija kasutab ükskõik millist õiguskaitsevahendit. Siiski sõltub ebakindluse ulatus enamjaolt müüjast: kui ta annab üle korralikult funktsioneeriva kauba, on õiguskaitsevahendit vajava ostja võimalused kasutada ükskõik millist õiguskaitsevahendit üsna piiratud. Ainult siis, kui müüja ei täida oma kohustust nõuetekohaselt, tuleb mängu küsimus, kas tarbija võib kasutada õiguskaitsevahendit.⁸⁵

M. Loos ei näe põhjust piirata tarbija valikut õiguskaitsevahendite osas ka sellepärast, et paljudes õigussüsteemides ei eksisteeri sellist hierarhiat mitte-tarbijalemüügi puhul. See on aga märkimisväärne, sest müüja finantshuvid on muu müügilepingust taganemise korral palju rohkem ohustatud kui tarbijalemüügi lepingust taganemise korral. See iseenesest oleks argument õiguskaitsevahendite hierarhia vastu.⁸⁶ Tõepoolest, müügilepingute puhul, kus mõlemad pooled tegutsevad majandus- või kutsetegevuses võivad summad olla palju suuremad kui tarbijalemüügi lepingute puhul. Ometigi ei ole muude müügilepingute puhul täitmise nõude primaarsuse kehtestamist vajalikuks peetud. CISG art 28 tõttu võib rahvusvaheliste müügilepingute puhul lepingu täitmise nõue üldse välistatud olla. Ka näiteks *Common Law* õigussüsteemis leitakse, et parandamise või asendamise õigus saavutatakse

82 P. Kalamees, p 72.

83 Feltkamp/Vanbossele, p 905.

84 E. Hondius. The Proposal for a European Directive on Consumer Rights: a Step Forward. - European Review of Private Law, 2010, vol 18, issue 1, p 112.

85 M. Loos, p 36.

86 *Ibid*, pp 36-37.

kõige paremini kaudselt, kahju hüvitamise kaudu⁸⁷. Inglismaal on väljaspool tarbijalemüüki ostja jaoks adekvaatne õiguskaitsevahend kahju hüvitamine. Ainult erandlikel juhtudel kohustaksid Inglise kohtud täitma müüjat oma lepingujärgseid kohustusi.⁸⁸ Näitena võib tuua veel DCFR, kus sarnaselt CESL-iga ei ole parandamise ja asendamise nõuet teistele õiguskaitsevahenditele eelistatud.

Oluline aspekt, millel peatuda seoses parandamise ja asendamise nõude primaarsusega, on VÕS §-st 107 tulenev müüja õigus oma kohustuse rikkumine heastada parandamise või asendamise kaudu. Nimelt, kas müüja vastav õigus võiks tekitada õiguskaitsevahendite hierarhia? VÕS § 107 lg-st 1 selgub aga, et müüja võib mittekohase täitmise parandada või asendada, kuni ostja ei ole lepingust taganenud või nõudnud kohustuse täitmise asemel kahju hüvitamist. Seega ei sea VÕS § 107 lg-st 1 tulenev müüja heastamise õigus ostjale täiendavaid piiranguid lepingust taganemiseks ja kui ostja on lepingust taganenud, ei saa müüja enam oma kohustuse rikkumist heastada.

Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 5 lubab aga tarbijal lepingust taganeda ainult siis, kui tarbija on eelnevalt nõudnud müüjalt kauba parandamist või asendamist. Seega ei loo müüja heastamise õigus õiguskaitsevahendite hierarhiat, mille esimesel astmel oleks parandamise või asendamise nõue. Vastupidi, VÕS § 107 lg 1 p-d 1-3 seavad müüja heastamise õigusele piiranguid. Näiteks, kui ostjal on õigustatud huvi parandamisest või asendamisest keelduda (VÕS § 107 lg 1 p 3). Samas on müüja heastamise õiguse olemasolu argument lepingu täitmise nõude primaarsuse vastu. Nimelt ei ole põhjust kohustada ostjat esitama parandamise või asendamise nõuet, sest müüja võib ka omal algatusel puudustega asja parandada või asendada, kui ta tahab oma finantshuve kaitsta ostja lepingust taganemise eest. Lisaks on ostjal ka ilma vastava kohustuseta õigus nõuda lepingu täitmist.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et parandamise ja asendamise nõude primaarsus teenib rohkem müüja finantshuve. Teine täitmise nõude primaarsuse eelis on *pacta sunt servanda* olukorra tagamine. Kui leping on täidetud, saavad mõlemad pooled seda, mida nad tahtsid – ostja kauba ja müüja raha ning ostja ei pea lepingutingimustele vastavat asja mujalt otsima. Samas on võimalik olukord, kus puudustega asja saamise tõttu kaotab ostja usaldusväarsuse müüja

87 E. Hondius, C. Jeloschek. Towards a European Sales Law – Legal Challenges posed by the Directive on the Sales of Consumer Goods and Associated Guarantees – European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, p 159.

88 C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 7.

suhtes või lihtsalt huvi asja vastu. Kas sellises olukorras väärivad müüja finantshuvid veel kaitsmist? Autor vastaks siinkohal eitavalt. Nimelt, kui kerkib üles küsimus parandamise või asendamise kohta, tähendab see, et müüja on oma kohustust rikkunud. Olukorras, kus müüja on käitunud valesti, ei ole põhjust seada piirangut ostjale. Arvestades veel asjaoluga, et uut asja ostnud ostja võib kokkuvõttes saada parandatud kauba. Pealegi ei võta lepingu täitmise nõude primaarsuse puudumine ostjalt ära õigust seda nõuda, kui vastavad eeldused on täidetud. Samuti ei mõjuta primaarsuse puudumine müüja õigust omal algatusel puudustega asi parandada või asendada. See kõik viib järelduseni, et tarbijalemüügi ega muu müügi puhul ei ole VÕS-is parandamise ja asendamise nõude primaarsuse kehtestamine vajalik.

1.3. Ostja õigus nõuda igal juhul asja parandamist ja/või asendamist

Käesolevas alapeatükis käsitletakse, kas VÕS § 222 lg 1 alusel peaks saama välistada nii parandamise kui ka asendamise nõude, kui need mõlemad on võimatud või põhjustavad müüjale ebamõistlikke kulusid või põhjendamatuid ebamugavusi, või peaks selle sätte alusel tegema ainult esialgse valiku parandamise ja asendamise vahel. Teisisõnu, kas seaduses peab olema ette nähtud, et ostja saab alati nõuda ühte kahest parandusmeetmest. Samuti vaadatakse, kas ostja peaks saama nõuda asendamist, kui parandamine on ebaõnnestunud.

Teistkordse ja teise sisuga parandusmeetme nõudmise õigust on selgitanud C. Twigg-Flesner. Ta leiab, et ei ole täiesti selge, kas tarbija saab nõuda asendamist, kui parandamine ei ole toimunud mõistliku aja jooksul. Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 5 sõna-sõnalisel lugemisel näib, et tarbijal on õigus nõuda ainult hinna alandamist või taganeda, kui parandamine/asendamine ei ole toimunud mõistliku aja jooksul. Kuigi direktiiv ei välista selgesõnaliselt asendamise võimalikkust, kui parandamist ei ole toimunud pärast seda, kui tarbija seda nõudis. Kui parandamise ja asendamise kulude vahel ei ole märkmisväärt erinevust, on vähe kahtlust, et asendamine peaks sellisel juhul olema võimalik. Palju raskem võib olla väita, et asendamine peaks olema kättesaadav, kui seda on varem peetud ebaproportsionaalseks. Kui sellises olukorras on ikkagi võimalik nõuda asendamist, vähendaks see proportsionaalsuse testi väärtust. Sellest tulenevalt on see kohaldatav ainult selleks, et määrata esialgset parandusmeetme „valikut“.⁸⁹ Seega välistatakse sellise valikuga teine parandusmeede. See viitab sellele, et tarbija kasutuses peaks olema ainult üks parandusmeede. Teisest küljest tähendab see seda, et ostjal on õigus nõuda hinna alandamist

⁸⁹ C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 16.

või lepingust taganeda juba siis, kui ühe parandusmeetme kohaldamine on ebaõnnestunud.

Kui vaadata tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 koostoimes lg 5 esimese taanega, viitab see sellele, et on võimalik situatsioon, kus tarbijal ei ole õigust lasta kaup parandada ega asendada. C. Twigg-Flesner ja R. Bradgate selgitavad, et võib olla olukordi, kus nii parandamine kui ka asendamine on kättesaadavad, kus kumbki ei ole kättesaadav ja kus üks on kättesaadav ja teine mitte⁹⁰. Selline seisukoht on mõneti ümberlükatav. Eriti kuivõrd C. Twigg-Flesner'i arvamusele tuginedes on eelnevalt leitud, et reeglina on ostajele tagatud ainult üks parandusmeede, mitte mõlemad. C. Twigg-Flesner'i ja R. Bradgate'i seisukoht, et tarbijale on kättesaadavad nii parandamine kui ka asendamine, võib käia olukorra kohta, kus parandamise ja asendamise kulude vahel ei ole märkimisväärset erinevust või kui näiteks peale parandamise ebaõnnestumist osutub järgnev parandamine võimatuks või asendamine ei ole enam ebaproportsionaalselt kulukas.

Autor nõustub C. Twigg-Flesner'iga, et ostja ei peaks üldjuhul saama nõuda asendamist, kui parandamine on ebaõnnestunud. Kui tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kohaselt leitakse parandusmeetmete vahel esialgset valikut tehes asendamine olevat ebaproportsionaalselt kulukas võrreldes parandamisega, saab tarbija nõuda ainult parandamist. Kui müüja ei ole nüüd kaupa nõutekohaselt parandanud, ei muutu asendamine sellest „proportsionaalsemaks“, s.t. asendamine põhjustab müüjale jätkuvalt ebamõistlikke kulusid võrreldes parandamisega. Nagu C. Twigg-Flesner leidis, vähendaks sellises olukorras asendamise lubamine proportsionaalsuse testi väärtust, mille eesmärk on müüja rahalisete huvide kaitsmine. Selline järeldus ei tähenda aga, et parandamise ebaõnnestumise korral langeks täitmise nõue üldse ära. Ostjal on jätkuvalt õigus nõuda lepingu täitmist, kuid ainult parandamise kaudu.

Tuleb veel täpsustada, et selline järeldus käib VÕS kontekstis nii tarbijalemüügi kui ka muu müügi kohta, sest lepingu täitmise teistkordsel nõudmisel kohaldub VÕS § 222 lg 1 kõikidele müügilepingutele ja samas ulatuses, kui ostja esialgse täitmise nõude korral. Seega, kui asendamine põhjustab müüjale jätkuvalt ebamõistlikke kulusid või põhjendamatuid ebamugavusi, siis ei saa ostja seda nõuda isegi siis, kui parandamine on eelnevalt ebaõnnestunud. Kui müüja ei ole ostja nõutud parandusmeedet kohaldanud või see on ostja jaoks tulemusteta möödunud, ei viita VÕS sõnastus alternatiivse parandusmeetme nõudmise

90 C. Twigg-Flesner, R. Bradgate. The E.C. Directive On Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – All talk and No Do? - Web Journal of Current Legal Issues, 2000, issue 2. Available: <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html>, 22.01.2012.

võimalikkusele. Siiski on sellest järeldusest ka erand. Nimelt, kui peale parandamise ebaõnnestumist on elulised asjaolud muutunud ja järgnev parandamine oleks võimatu või asendamine ei põhjusta enam müüjale ebamõistlikke kulusid või põhjendamatuid ebamugavusi. Kui VÕS § 222 lg 1 abstraktne faktiline koosseis on täidetud, on ostjal alati õigus nõuda vastavat parandusmeedet.

VÕS kommentaarid selgitavad, et juhul kui müüja vastutab ostjale lepingutingimustele mittevastava asja üleandmise eest, peavad ostja poolt §-s 222 sätestatud täitmise nõude esitamiseks olema täidetud ka veel §-s 222 sätestatud spetsiifilised eeldused⁹¹. Autor leiab, et VÕS kommentaarid viitavad sellele, et § 222 alusel saab välistada nii parandamise kui ka asendamise nõude, kui selles sättes nimetatud spetsiifilised eeldused ei ole täidetud. Sellist seisukohta toetab ka VÕS § 222 lg 1 klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“. Nimelt tuleb VÕS § 222 lg 1 praeguse sõnastuse kohaselt parandamise või asendamise õiguse olemasolu kontrollida eraldi. Seejuures on määravaks müüjale parandusmeetmega põhjustatavad kulud või ebamugavused võrdluses teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega. See tähendab, et on võimalik on olukord, kus ostja ei saa nõuda parandamist ega asendamist, sest muu õiguskaitsevahendi kohaldamine põhjustab müüjale vähem kulusid või ebamugavusi kui parandamine või asendamine.

Järgnevalt peatutakse aga küsimusel, kas tarbijalemüügi puhul võib seadus välistada ostja õiguse nõuda nii asendamist kui ka parandamist. Enne kui Euroopa Kohus selles asjas oma seisukoha kujundas, leidis C. Twigg-Flesner, et tarbija võib aktsepteerida hinna alandamist või tagastada kauba ja saada raha tagasi, kui tal ei ole „õigust lasta“ kaup parandada või asendada, sest mõlemad on võimatud või loetud ebaproportsionaalseteks⁹². Viimasel juhul oleks tegemist olukorraga, kus parandamine on võimatu ja asendamine oleks ebaproportsionaalne või vastupidi.

Weber/Putz'i lahendis lükkas Euroopa Kohus seisukoha, mille kohaselt nii parandamine kui asendamine saaksid mõlemad olla ebaproportsionaalsed, aga ümber. Nimelt selgitas Kohus, et liidu seadusandja soovis anda müüjale õiguse keelduda puudustega kauba parandamisest või asendamisest üksnes võimatuse või suhtelise ebaproportsionaalsuse korral. Juhul kui üksnes üks nendest kahest parandusmeetmest osutub võimalikuks, ei saa müüja seega keelduda

91 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 60, p 3.2.

92 C. Twigg-Flesner. The EC Consumer Sales Directive: A Lot Still to Do, p 124.

rakendamast seda ainsat parandusmeetet, mis võimaldab viia kauba lepinguga vastavusse.⁹³

Tõepoolest tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kohaselt peab asendamine olema ebaproportsionaalselt kulukas võrreldes parandamisega. Kui parandamine ei ole võimalik, siis kuidas saab määrata kindlaks parandamise kulud, millega võrreldes peaksid asendamise kulud olema ebamõistlikud? Seega direktiiv ei näe ette võimalust, kus mõlemad parandusmeetmed saaksid olla korraga ebaproportsionaalsed. Sellest jäeldub, et VÕS § 222 lg 1 peab tarbijalemüügi puhul alati ostjal võimaldama nõuda, kas parandamist või asendamist. See tähendab, et kui üks parandusmeede on võimatu, peab tarbijal igal juhul olema õigus nõuda teist parandusmeetet. Selline kooskõla Euroopa Liidu õigusega oleks tagatud siis, kui ainult tarbijalemüügi puhul kohalduv VÕS § 222 lg 1 kasutaks klausli „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ asemel klauslit „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“, nagu käesoleva töö alapeatükis 1.1.1 leitud on.

Samas tuleb tarbija õiguse puhul nõuda alati, kas parandamist või asendamist arvestada, et sellest õigusest on olemas n-ö erand, mis kohalduv ka mitte-tarbijalemüügi puhul. Muidugi majandus- või kutsetegevuses tegutsevate müüjate puhul eeldatakse, et normaalsetel asjaoludel võib müüja organiseerida parandamise või asendamise. Näiteks ei ole müüja parandamise kohustuseks määravad tema enda ressursid, vaid võib olla nõutud, et professionaalne müüja laseb parandamise läbi viia tootjal või kolmandal isikul.⁹⁴ Siiski on VÕS § 222 lg 1 kohaselt nii parandamise kui asendamise nõue välistatud, kui need mõlemad parandusmeetmed on võimatud. Selline erand on olemas ka tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-s 3. Mõnedel juhtudel on parandamine või asendamine või mõlemad koos võimatud (kaupade füüsiline hävimine, unikaalne või kasutatud kaup)⁹⁵.

Mis puudutab mitte-tarbijalemüügi puhul ostja õigust nõuda alati, kas parandamist või asendamist, tuleb meenutada käesoleva töö alapeatükis 1.1.2 tehtud järeldust. Nimelt, et müüja kulude või ebamugavuste võrdlust ei peaks piirama suhtelise kulude ebamõistlikkuse või ebamugavuste põhjendamatusega. Seadus peaks andma võimaluse parandamise või asendamise nõude esitamisel arvestada müüjale sellega põhjustatavate kulude absoluutse ebamõistlikkusega. See aga tähendab, et mitte-tarbijalemüügi puhul peaks olema lubatud olukord, kus ostjal ei ole õigust nõuda kumbagi parandusmeetet. Ka VÕS § 222 lg 1 praeguse

93 Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p 71.

94 E. Hondius *et al.*, p 269.

95 Bianca/Grudmann, p 70.

sõnastuse kohaselt võib tulemus olla sama. Näiteks, kui teise õiguskaitsevahendi kasutamisega kaasneksid müüjale väiksemad kulud kui parandamise või asendamise.

Kokkuvõtvalt saab märkida, et tarbijalemüügi puhul peab ostjal põhimõtteliselt alati olema õigus nõuda, kas parandamist või asendamist. Parandamise/asendamise kulude absoluutne ebaproportsionaalsus ei oma seejuures tähtsust, kui üks parandusmeetmetest osutub võimatuks. See tähendab ka seda, et VÕS § 222 lg 1 alusel peaks tarbijalemüügi puhul tegema valiku parandamise ja asendamise vahel. Ainuke erand, mis välistab tarbijalemüügi puhul nii parandamise kui ka asendamise nõude, on nende mõlema võimatus. Seega seab VÕS § 222 lg 1 praegune sõnatus tarbijalemüügi puhul ostja õigusele nõuda parandamist või asendamist põhjendamatu piirangu klausli „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ tõttu ja sellepärast tuleks see klausel asendada sõnastusega „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“.

Samuti peab autor peab vajalikuks lisada muu müügilepingu kui tarbijalemüügi lepingu puhul kohalduv VÕS § 222¹, sest mitte-tarbijalemüügi puhul ei tulene Euroopa Liidu õigusest kohustust tagada ostjale alati üks kahest parandusmeetmest. Lisaks selgus, et kui parandamine ebaõnnestub, ei teki ostjal reeglina õigust nõuda asendamist. Vastupidine seisukoht vähendaks tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-st 3 tuleneva proportsionaalsuse testi väärtust. Kui ostja poolt esimesena nõutud parandusmeede ebaõnnestub, kohaldub teistkordsele täitmise nõudele VÕS § 222 lg 1 täies ulatuses. Seega tarbijalemüügi puhul oleks peale parandamise ebaõnnestumist asendamine võimalik ainult siis, kui uus parandamiskatse oleks võimatu või kui asendamine ei ole enam ebaproportsionaalselt kulukas võrreldes parandamisega.

2. Täitmise nõude piirangud

2.1. Täitmise võimatus

Rahalise kohustuse täitmisenõude erisuseks on, et selle täitmine ei saa muutuda õiguslikult võimatuks⁹⁶. Mitterahalise kohustuse täitmist saab aga VÕS § 108 lg 2 p 1 (kui asja ei ole üldse üle antud) ja VÕS § 222 lg 1 (kui üle on antud puudustega asi) kohaselt nõuda ainult siis, kui see on võimalik. Käesolevas alapeatükis uuritakse, milles täitmise võimatus saab seisneda, et selle põhjal võtta seisukoht, kas võimatus on täitmise nõude põhjendatud piirang.

BGB § 275 lg 1 kohaselt on täitmise nõue välistatud, kui täitmine on võlausaldaja või ükskõik millise teise isiku jaoks võimatu. Otsust, mis käsib võlgnikul oma kohustus täita natuuras, võib teha ainult siis, kui täitmine on võlgniku poolt ikka veel võimalik. Nagu Saksamaa Riigikohus üks kord ütles, oleks „ebamõistlik nõuda isikult täitmist, kui on kindlaks tehtud, et täitmine on objektiivselt võimatu“. Vastavalt ei saa teha täitmist nõudvat otsust, kui näiteks pilt on peale müüki hävinud. On olemas aga ka teistsugust tüüpi võimatus. Kui täitmine peab lepingu kohaselt toimuma kindla perioodi jooksul – näiteks pulmatordi tarnimine – sellisel juhul, kui tähtaeg on möödunud, muutub täitmine võimatuks.⁹⁷ Sarnane olukord on ka siis, kui pulmatort on küll üle antud, kuid tegemist on vale tordiga. Sellisel juhul võib peale pulmakuupäeva möödumist selle asendamist VÕS § 222 lg 1 kohaselt pidada võimatuks. Seega võib kohustuse täitmine olla objektiivselt või subjektiivselt võimatu⁹⁸. Kui võimatus esineb juba lepingu sõlmimisel, peab ostja huvide kaitsmiseks seejärel otsustama, kas keegi ei saa lepingut täita (objektiivne võimatus; näiteks müüakse mitteeksisteeriv vaas) või kohustust ei saa täita justnimelt see müüja (subjektiivne võimatus; näiteks K poolt V-le müüdud vaas kuulub E-le, kellelt see varastati)⁹⁹. Samas on subjektiivse võimatusega tegemist ka siis, kui ostja on täitmise vastu kaotanud huvi. Seejuures pidi müüja lepingut sõlmides olema teadlik, et kohustuse rikkumise korral ei ole ostja enam müüja täitmisest huvitatud.

Näiteks on Riigikohus arutanud tsiviilasja, kus ostja ostis digitaalkamera, millega oli kaasas eestikeelne lühendatud käsitsemisjuhend, mis erines tunduvalt täielikust kasutusjuhendist. Fotoaparaadil esinesid puudused ja kohtud tuvastasid, et ebakvaliteetsete fotode põhjus

96 U. Volens. Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk 31.

97 K. Zweigert, H. Kötz. An Introduction to Comparative Law. Oxford: Clarendon Press, 1998, pp 472-473.

98 I. Kull, M. Käerdi, V. Kõve. Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004, lk 220.

99 H. Brox. Besonderes Schuldrecht. München: Beck, 1992, s 14.

seisnes selles, et hageja eiras kasutusjuhendit. Ostja väitis, et fotoaparaadil puudus kvaliteetsete piltide tegemiseks vajalik täielik kasutusjuhend. Tsiviilkolleegium leidis, et kasutusjuhendi puudus võib teatud juhtudel olla käsitatav müügilepingu olulise rikkumisena VÕS § 116 lg 2 p 2 järgi, mis annab ostjale õiguse müügilepingust taganeda müüjale kohustuse täitmiseks täiendavat tähtaega andmata. See võib kõne alla tulla näiteks juhul, kui müüja teadmisel ostetakse kaamera selle kindlate funktsioonide kasutamiseks teatud kindlal ajal (nt teatud sündmuse ajal), kuid kaamera eestikeelne kasutusjuhend ei ole piisav nende funktsioonide kasutamiseks.¹⁰⁰ Seega võib järeldada et müüja olulise lepingurikkumise korral on lepingu täitmine subjektiivselt võimatu, sest ostja on kaotanud huvi täitmise vastu. Sellepärast oleks ka vale pulmatordi üleandmise korral selle asendamine võimatu, kui selleks ajaks oleks pulmakuupäev, millest müüja teadlik oli, juba möödunud.

PESL art 4:202 kommentaaride kohaselt on asendamine reeglina võimatu kauba unikaalse laadi tõttu, niinimetatud spetsiaalsete kaupade puhul. Sellised on näiteks maal ja kasutatud kaubad, k.a kasutatud auto. Samuti, kui müüakse liigitunnusega kaup konkreetsest allikast, näiteks põllumehe saak või kindla laeva last, ei saa ostja nõuda asendamist ja sundima müüjat omandama asendust muul viisil.¹⁰¹ Samas leiab C. Twigg-Flesner, et kuigi kaks kasutatud autot ei ole samad, on täiesti võimalik, et müüjal võib olla sarnane auto, mis vastaks ostja vajadustele ja mida võiks seetõttu pakkuda asenduseks¹⁰². Kui asuda seisukohale, et asendamine on võimatu siis, kui leping on sõlmitud konkreetse kauba kohta, oleks parandusmeetme kättesaadavus drastiliselt piiratud¹⁰³.

Tulles asendamise võimatuse juurest parandamise võimatuse juurde, on viimane võimatu, kui see ei ole tehniliselt võimalik. See võib olla mitmete põhjuste tõttu, näiteks kauba puuduse olemus võib muuta parandamise võimatuks. Näiteks, kui kaup on täielikult hävinud või mädanenud. Samas võib parandamine olla võimatu sellepärast, et ei ole varuosi. Sellistel juhtudel ei piisa, et müüjal ei ole varuosi, kui ta saab need omandada kolmanda isiku käest.¹⁰⁴ Kui müüja ei ole suuteline kolmanda isiku kaudu parandamist korraldama, võib parandamine olla võimatu. Veelgi enam, parandamine on üldiselt võimatu, kui kaubad ei vasta nende

¹⁰⁰ Riigikohtu tsiviilkolleegiumi 01.12.2008. a otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-110-08, p 13.

¹⁰¹ E. Hondius *et al.*, p 268-269.

¹⁰² C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 14.

¹⁰³ Twigg-Flesner/Bradgate, 22.02.2012.

¹⁰⁴ E. Hondius *et al.*, p 268.

kirjeldusele (rohelist kleiti ei saa parandada, et see muutuks mustaks ülikonnaks).¹⁰⁵ Oletame näiteks, et ostja ostab laost tooli, mille pakendil on kirjas „punane“. Pakendi avamisel selgub, et tool on roheline. Parandamine on selgelt võimatu.¹⁰⁶

Käsitledes majandus- ja kutsetegevuses tegutsevate müügilepingu poolte kohustuse täitmise võimatust, on võrdluseks asjakohane CISG. Tuleb tähele panna, et CISG art 46 sõnastus on selles osas VÕS § 222 lg-st 1 erinev, sest CISG art 46 ei maini eraldi täitmise võimatust. Lugeses aga CISG kommentaare selgub, et see, et kohustuse täitmist ei saa nõuda, kui see on võimatu, on iseenesest mõistetav. Kui täitmine on võimatu, on kohustuse täitmise nõudmise õigus otstarbetu. Kirjutamata reeglit, et püsiva objektiivse võimatuse (ja samaväärsete juhtumite) puhul lõpeb kohustuse täitmise nõudmise õigus, võib kohaldada ainult ilmse ja vaieldamatu võimatuse olukordades.¹⁰⁷ Näiteks kui müüja asukoha riigi valitsus seab ekspordi keelu müügilepingu esemeks olevatele kaupadele. See muudab ostja poolelt täitmise nii võimatuks kui ka ebaseaduslikuks.¹⁰⁸ Kui võimatus on ajutise iseloomuga ja võlausaldaja ei ole lepingust taganenud, võib võimatuse lõppemisel esitada võlgnikule täitmisenõude¹⁰⁹.

A. Hussar on seisukohal, et täitmise võimatus võib tekkida õnneliku või õnnetu juhusena. Olukorda, kus spetsiifilised kaubad hävivad enne üleandmist, võib esitleda võimatusena, mis tekib õnnetu juhuse tõttu. Olukord on intrigeerivam, kui unikaalsed kaubad müüakse teisele ostjale enne, kui omand on esimesele ostjale üle läinud. Siin on täitmise võimatus seotud õnneliku juhusega, mida üldiselt nimetatakse „paremaks pakkumuseks“.¹¹⁰ Sellise õnneliku juhuse olukord oli näiteks *Falcke v Gray* kaasuses. Pr Gray sõlmis hr Falcke'ga, kes oli haruldaste asjade ja portselani edasimüüja, lepingu kahe portselanist purgi müügi kohta 40 naela eest. Hr Falcke teadis, et need on väärt palju rohkem kui 40 naela. Kui pr Gray sai teada, et purgid on väärt rohkem kui 40 naela, keeldus ta nende üleandmisest hr Falcke'le ja müüs need kolmandale isikule 200 naela eest. Hr Falcke esitas pr Gray vastu täitmise nõude,

105 C. Twigg-Flesner. *New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?*, p 14.

106 Twigg-Flesner/Bradgate, 22.01.2012.

107 Schlechtriem/Huber, p 380, com 15.

108 J. Vanto. *Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 46 of the CISG*, at f. Available: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp46.html#er>, 22.02.2012.

109 Kull/Käerdi/Kõve, lk 220.

110 A. Hussar. *Remarks on Restrictions to the Right to Require Performance in Estonian Contract Law* in: I. Kull. *Development of Estonian Contract and Company Law in the Context of the Harmonized EU Law I*. Tartu: Tartu University Press, 2007, p 18.

mida kohus ei rahuldanud, sest leping oli ebaausalt sõlmitud.¹¹¹ Tuues paralleele Eesti õigusega võib sarnane olukord tekkida mitte ainult esialgse asja üleandmata jätmisel, vaid ka asendamise nõudmisel VÕS § 222 lg 1 alusel. Näiteks, kui ostja on asendamise nõude müüjale juba esitanud ja müüjal on olemas üks asendusasi, mille ta müüb majanduslikel kaalutlustel teisele ostjale.

Täitmine ei ole võimalik, kui kolmandal isikul on õigused lepingu eseme suhtes, mis takistavad võlgnikul oma kohustuste täitmist. Näiteks ei saa müüja anda üle omandit kinnisasjale põhjusel, et see on kolmanda isiku omandis.¹¹² Kui müüja on asendusasja müünud teisele ostjale, ei saa ta minna ja võtta see teiselt ostjalt ära, et asendada sellega esimese ostja puudulikku asja. Selline käitumine oleks ebaseaduslik. Kindlasti tuleb VÕS § 108 lg 2 p 1 ja VÕS § 222 lg 1 võimatust tõlgendada selliselt, et see hõlmab ka ebaseaduslikkust, kuivõrd seda ei ole täitmise nõude piiranguna VÕS-is eraldi välja toodud. Samas leiab autor, et tõlgendamise asemel võiks VÕS seda *expressis verbis* ka sätestada. Nimelt eristavad paljud regulatsioonid ebaseaduslikkust täitmise nõude piiranguna võimatuse kõrval. Näiteks CESL art 110 lg 3 punkt a, DCFR art III. - 3:302 lg 3 punkt a, PESL art 4:202 lg 1 punkt a ja ka PECL art 9:102 lg 2 punkt a.

Seda, milles võimatus seisneb, saab kokku võtta C. Twigg-Flesner'i arvamusega, et parandamine või asendamine on võimatu ainult vähestel juhtudel. Paljudes olukordades hõlmab võimatuse küsimus täitmise teostatavuse kaalutlusi.¹¹³ Seega võimatus on täitmise nõude põhjendatud piirang. CISG kommentaaride valguses võib asuda seisukohale, et VÕS § 108 lg 2 p 1 ja VÕS § 222 lg 1 alusel võimatust hinnates tuleks ebaseaduslikkust pidada täitmise nõude iseenesest mõistetavaks piiranguks. Arvestades veel, et täitmise nõude välistamine võimatuse olukordades peegeldab üldist hea usu põhimõtet¹¹⁴. Täitmise võimatust saab küll tõlgendada selliselt, et see hõlmab ka ebaseaduslikkust. Samas leiab autor, et õigusselguse huvides võiks seadusandja kaaluda VÕS § 222 lg 1 täiendamist sõnaga „seaduslik“, kuivõrd tegemist on asjakohase lepingu täitmise nõude piiranguga. VÕS § 108 lg 2 p 1 võimatus kohaldub ka teistele lepingutele, mis jäävad käesoleva töö käsitusalaast välja. Sellepärast ei saa selle töö põhjal teha ettepanekut VÕS § 108 lg 2 p 1 muutmiseks.

111 A. Burrows. A Casebook on Contract. Oxford: Hart Publishing, 2007, pp 432-433.

112 Kull/Käerdi/Kõve, lk 220.

113 C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 14.

114 H. Bernstein, J. Lookofsky. Understanding the CISG in Europe. The Hague: Kluwer Law International, 1997, p 119.

2.2. Ebamõistlikud kulud

2.2.1. Parandamise või asendamisega seotud kulud

Selles alapeatükis analüüsitakse parandamise või asendamisega seotud kulusid. Selleks, et uurida, kas neid seotud kulusid saab arvesse võtta VÕS § 222 lg 1 alusel parandamise või asendamise kulude ebamõistlikkust hinnates. Parandamise või asendamisega seotud kulud võivad olla erinevad. Euroopa Kohtu *Weber/Putz*'i lahendi tõttu põhineb selle alapeatüki käsitus kuludel, mis tekivad seoses esialgse puudustega kauba eemaldamisega ja parandatud või uue asja paigaldamisega. Sellepärast, et VÕS § 222 lg 4 ja vastavalt ka tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 4 ei maini selgesõnaliselt, kas neid kulusid peab kandma müüja või ostja. Teine asjaolu, mis käsitlemist leiab, on *Quelle* otsuses tõstatud küsimus, kas müüjal on asendamise korral õigus nõuda hüvitist puudustega kauba kasutamise eest.

VÕS § 222 lg 4 kohaselt kannab müüja asja parandamise või asendamisega seotud kulud, eelkõige veo-, posti-, töö-, reisi- ja materjalikulud. See säte on sarnane tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3, mille kohaselt peab kauba parandamine või asendamine toimuma mõlemal juhul tasuta. Direktiivi art 3 lg 4 täpsustab, et mõiste „tasuta“ viitab kauba lepinguga vastavusse viimisel tekkivatele kuludele, eelkõige posti-, tööjõu- ja materjalikuludele. Tihti peale on aga asja vaja kasutamiseks kuhugi paigaldada. Kui nüüd tuleb välja, et asi ei vasta lepingutingimustele, siis enne, kui müüja saab seda parandada või asendada, on asi vaja paigalduskohast eemaldada ja peale parandamist või asendamist uuesti paigaldada. Sellega võivad kaasneda kulud. Küsimus on selles, kas need kulud jäävad müüja või ostja kanda. Ka kirjanduses on nenditud, et kuigi direktiiv jätab asendamise või parandamise kulud müüja kanda, ei maini selle sõnastus eraldi transpordi- või kauba müüjale tagastamise kulusid¹¹⁵. H-W. Micklitz leiab siiski, et sõltuvalt konkreetsetest faktidest hõlmab direktiivi art 3 lg 4 täiendavaid kulusid, mis tekivad tarbijal seoses oma õiguste kasutamisega, näiteks transpordi, kirjavahetuse- jne kulud¹¹⁶. Samuti võib asja eemaldamine nõuda ümberehitamist või krohvimistöid, kuid tarbija ei peaks ise selliseid kulusid kandma¹¹⁷.

Mis puudutab puudustega asja demonteerimise kulusid, siis selles osas on Saksa

¹¹⁵ Zollers/Hurd/Shears, p 126.

¹¹⁶ H-W. Micklitz, N. Reich, P. Rott. *Understanding EU Consumer Law*. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2009, p 169.

¹¹⁷ C. Twigg-Flesner. A response to „EC Directive 99/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – First Consultation of 2001“. - *Nottingham Law Journal*, 2001, vol 10, issue 1, p 97.

õiguskirjanduses avaldatud ka teistsugust arvamust. Näiteks leiab S. Lorenz, et puudustega asja tagasivõtmise kohustust saab tuletada vahetult asendamise nõude mõttest ja eesmärgist. Aga ta on seisukohal, et müüjal ei ole demonteerimise kulude kandmise kohustust, sest ostja tegelik huvi ei ole suunatud asja tagasiandmisele, vaid oma teiste õigushüvede *status quo ante* kaitsmisele. Lepingu täitmise nõude ja seeläbi sellega seotud kulud sisu ei ole ostja asetamine ajahetkesse, kus ta oleks, kui leping oleks nõuetekohaselt täidetud. Lepingu tagantjärele täitmine tähendab müüdud asja võlgnetava olukorra taastamist lepingu esialgse täitmise ajahetkel. S. Lorenz leiab, et ka tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 lepingu täitmise nõue on suunatud ainult „tarbekauba“ lepingujärgse olukorra taastamisele. Seega on see suunatud müügiolukorrale ja mitte tarbija teistele õigushüvedele. Siiski peab S. Lorenz võimalikuks, et Euroopa Kohus võib asja teisiti näha.¹¹⁸

Seda Euroopa Kohus kohtuasjas C-65/09¹¹⁹ ka tegi. Tegemist oli olukorraga, kus ostja ja müüja sõlmisid poleeritud pörandaplaatide müügilepingu hinnaga 1382,27 eurot. Olles lasknud paigaldada ligi kaks kolmandiku nendest pörandaplaatidest, tuvastas ostja neil palja silmaga nähtavad tumedad laigud. Ekspert jõudis järeldusele, et laiike ei saa kõrvaldada ja parandusmeetmeks saab olla ainult plaatide väljavahetamine. Ostja nõudis müüja käest uute puudusteta pörandaplaatide tarnimist (1200 eurot) ja ka puudusteta plaatide eemaldamiskulusid (2100 eurot).

Kohtuasjas C-87/09¹²⁰ sõlmisid ostja ja müüja Interneti teel müügilepingu uue nõudepesumasina kohta hinnaga 367 eurot, millele lisandus saatekulu 9,52 eurot. Pärast seda, kui ostja oli lasknud nõudepesumasina oma kodus paigaldada, tuli ilmsiks rike, mida ei olnud tinginud selle masina paigaldamine, ja selgus, et selle masina parandamine oli võimatu. Pooled leppisid kokku nõudepesumasina asendamises. Ostja nõudis, et müüja mitte üksnes ei toimetaks uue nõudepesumasina kohale, vaid ühtlasi eemaldaks puudusega masina ja paigaldaks asenduskauba või tasuks nende toimingutega seotud kulud. Müüja sellega ei nõustunud. Saksa Ülemkohus küsis eelotsuse raames, kas müüja peab kauba lepinguga vastavusse viimisel asendamise teel kandma kulud, mis tekivad seoses lepingule mittevastava tarbekauba eemaldamisega kohast, kuhu tarbija on tarbekauba õigesti paigaldanud.

Euroopa Kohus asus seisukohale, et kui tõlgendada tarbijalemüügi direktiivi art 3 nii, et see ei

118 S. Lorenz. Die Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllungspflicht durch Neulieferung. - Neue Juristische Wochenschrift, 2009, Heft 23, S. 1635-1636.

119 Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09.

120 *Ibid.*

kohusta müüjat kandma puudusega kauba eemaldamise ja asenduskauba paigaldamise kulusid, tähendaks see, et tarbija peaks kandma täiendavad kulud, mis tulenevad sellest, et müüja tarnis talle lepingule mittevastava kauba. Niisuguses olukorras ei toimuks kauba asendamine tarbija jaoks tasuta, vastupidi sellele, mida näevad ette direktiivi art 3 lg-d 2 ja 3.¹²¹ Euroopa Kohus on leidnud, et kuna liidu seadusandja kasutas direktiivi art 3 lg-s 4 määrsõna „eelkõige“, siis on see kulude loetelu näitlik ja mitte ammendav¹²². Kohtujurist arvas aga *Weber/Putz*'i lahendis, et direktiivi art 3 lg-tes 2 ja 3 sätestatud tarbija õigused ei sisalda, juhul kui kaup viiakse lepinguga vastavusse asendamise teel, õigust nõuda müüjalt kulude kandmist, mis tekivad lepingule mittevastava kauba eemaldamisel asjast, millega tarbija on kauba vastavalt selle laadile ja kasutusotstarbele ühendanud. Seda muuhulgas sellepärast, et vanade pörandaplaatide eemaldamise kulu ei põhine pelgalt kauba lepingule mittevastavusel, vaid tuleneb ka tarbija vastutusega hõlmatud tegevusest, mis käesoleval juhul on puudustega kauba ühendamine pörandaga ning selliste kulude eest müüja vastutuse kohaldamise tingimus ja alus on tavaliselt põhjuslik seos, ennustatavus või isegi süü. On selge, et direktiivis isegi ei viidata sellistele tingimustele või lähenemisviisile.¹²³

Tuues paralleele CESL-iga, siis selle art 110 lg 2 sätestab sarnaselt tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3, et lepingutingimustele mittevastavuse kõrvaldamine peab toimuma tasuta. Siiski on õiguskirjanduses leitud, et müüja asendamise kohustuse ulatus võib CESL kohaselt olla mõnevõrra erinev, sest CESL art 112 lg 1 sõnastus näib soovivat, et müüja asendamise kohustus hõlmab ainult puudustega kauba eemaldamise kulusid, aga mitte asenduskauba paigaldamise kulusid¹²⁴. Autor on siinkohal teistsugusel arvamusel. Euroopa Kohus on *Weber/Putz*'i lahendis selgitanud, et müüja peab kandma nii puudusega kauba eemaldamise kui ka asenduskauba paigaldamise kulud, sest ainult sellisel juhul saab asendamine toimuda tarbija jaoks tasuta, nagu näevad seda ette tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-d 2 ja 3¹²⁵. Seega tähendab tarbijalemüügi kontekstis „tasuta“, et ostjale ei tohi parandamise või asendamise tõttu tekkida kulusid, mis ei oleks tekkinud siis, kui ostja oleks esialgselt saanud lepingutingimustele vastava kauba.

¹²¹ *Ibid*, p 48, 49.

¹²² Quelle AG C-404/06, p 31.

¹²³ J. Mazák. Kohtujuristi ettepanek. 18. mai 2010. Gebr. Weber GmbH vs Jürgen Wittmer ja Ingrid Putz vs Medianess Electronics GmbH. Liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, punktid 60, 61 ja 89.

¹²⁴ Sein/Kalamees, p 290.

¹²⁵ Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p 48 ja p 49.

Autor on seisukohal, et samamoodi tuleks tõlgendada ka CESL art 110 lg-s 2 sisalduvat mõistet „tasuta“. CESL art 112 pealkiri on aga „asendatud toote tagastamine“. Seega võib tõesti olla küsitav, kas CESL art 112 lg 1 hõlmab muid müüja poolt kantavaid kulusid peale asendatud toote tagasivõtmise kulusid. Samas ei võrdu puudustega kauba eemaldamise kulu selle tagasivõtmise kuluga. Puudustega kauba eemaldamise kulu võib tekkida ka parandamise nõude puhul. CESL art 112 lg 1 parandamisega seotud kulusid aga ei reguleeri. Selles sättes võib olla mõeldud olukorda, kus puudustega toode on juba eemaldatud ja müüja peab nüüd selle tagasi võtma. Sellele viitab CESL art 112 lg 1 esimene lausepool „kui müüja on lepingutingimustele mittevastavuse asendamise teel kõrvaldanud“. Järelikult tuleks parandamise ja asendamise nõude ulatust hinnata teise sätte alusel, milleks on CESL art 110 lg 2. Sellisel juhul sisalduvad puudustega kauba eemaldamise ja asenduskauba tarnimise kulud ikkagi müüja asendamise kohustuses, sest CESL art 110 lg 2 kohaselt peab lepingutingimustele mittevastavuse kõrvaldamine toimuma „tasuta“. *Weber/Putz'i* lahendi valguses võib järeldada, et ka parandamise nõude ulatus on sama kui asendamise oma ehk see hõlmab kõiki selle nõudega seotud kulusid. See tähendab, et müüja peab kandma nii puudustega kauba eemaldamise kui ka parandatud kauba uuesti paigaldamise kulud.

VÕS kommentaaridest selgub, et VÕS § 222 lg-s 4 nimetatud parandamise või asendamisega seotud kulude tõlgendus on kooskõlas Euroopa Kohtu seisukohaga. Nimelt kuuluvad parandamise või asendamise kulude hulka lisaks parandamise enda (töö- ja materjalikulud) või uue samaväärse asja omandamise kuludele ka asendatava või parandatava asja müüjani või parandamise läbiviimise kohta ning ostjani tagasi toimetamise kulud (st vastavad posti-, veo- jms kulud), samuti muud asendatava või parandatava asja müüjani või parandamise kohta toimetamisega seonduvad kulud (nt asendamisele kuuluvate katusekivide katuselt demonteerimise kulud)¹²⁶.

Seega kõik asja parandamise või asendamisega seotud kulud jäävad tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kohaselt müüja kanda. Sellise lähenemise kasuks räägib ka Euroopa Kohtu otsus *Quelle*¹²⁷ asjas. Tegemist oli olukorraga, kus ostja ja müüja sõlmisid müügilepingu „pliidikomplekti“ müügiks. Peaaegu 1,5 aastat hiljem avastas ostja, et seade ei vasta lepingule. Kuna parandamine oli võimatu, asendas müüja selle uuega, kuid nõudis ostjalt hüvitisena 69,97 eurot kasu eest, mida viimane oli saanud esialgselt üle antud seadme kasutamisest. Euroopa Kohus leidis aga, et direktiivi art 3 tuleb tõlgendada nii, et sellega on

126 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 62, p 3.4.

127 *Quelle* AG C-404/06.

vastuolus siseriiklikud õigusnormid, mis võimaldavad müüjal lepingule mittevastava tarbekauba müügi korral nõuda tarbijalt hüvitist lepingule mittevastava kauba kasutamise eest kuni selle asendamiseni uue kaubaga.

Quelle kaasuses asus kohtujurist Euroopa Kohtuga samale seisukohale, leides, et tarbijalemüügi direktiivi art-s 3 kasutatud mõiste „tasuta“ tähendab, et müüja ei või nõuda tarbijalt hüvitist puudusega kauba kasutamise eest¹²⁸. Veel enne, kui Euroopa Kohus oli nimetatud asjas oma otsuse teinud, ilmus artikkel, milles juba kaheldi et Kohus leiab, et direktiivi art 3 lg-d 2-4 ei takista liikmesriigil tegemast korraldusi, mille kohaselt on müüjal õigus hüvitisele kasutamise eest¹²⁹. Saksamaa valitsus tugines aga direktiivi põhjendusele 15, märkides, et see on väga üldise õiguspõhimõtte väljendus, jättes liikmesriikidele täieliku tegevusvabaduse selle küsimuse reguleerimisel, millistes olukordades peab tarbija kauba kasutamise eest hüvitist maksma¹³⁰.

Tarbijalemüügi direktiivi põhjenduse 15 kohaselt võivad liikmesriigid ette näha, et mis tahes hüvitust tarbijale võib vähendada, võttes arvesse kauba kasutamist tarbija poolt alates kauba üleandmise ajast; lepingust taganemise üksikasjalise korra võib sätestada siseriiklike õigusaktidega. Euroopa Kohus selgitas aga, et direktiivi põhjenduses 15 silmas peetud hüpotees hõlmab üksnes direktiivi art 3 lg-s 5 ette nähtud lepingust taganemise juhtumit, mille korral peab müüja vastavalt saadud kasu vastastikuse tagastamise põhimõttele maksma tarbijale tagasi müügihinna. Vastupidi Saksamaa valitsuse väidetele ei saa põhjendust 15 seega tõlgendada kui üldpõhimõtet, mis annab liikmesriikidele õiguse arvestada vastavalt oma äranägemisele mis tahes olukorras – sh direktiivi art 3 lg 3 alusel esitatud pelga asendamistaotluse korral – lepingule mittevastava kauba tarbijapoolset kasutust.¹³¹

Seega *Quelle* kaasuse, mis seisnes asendamise korral puudustega kauba kasutamise eest tarbijalt hüvitise nõudmises, lahendas Euroopa Kohus tarbijalemüügi direktiivi art 3 alusel. Direktiivi art 3 lg-d 2-4 on osas, milles nad määratlevad, et asendamine või parandamine peab toimuma tarbija jaoks tasuta, VÕS-i üle võetud § 222 lg-ga 4. Sellepärast saab asendamise korral puudustega asja kasutamise eest hüvitise nõudmist lugeda asendamisega seotud kuluks VÕS § 222 lg 4 tähenduses. Kasutushüvitis ei kuulu otseselt asendamise kulude juurde,

128 V. Trstenjak. Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas nr C-404/06.

129 A. Gärtner. Trouble with the Oven – New German Sales Law before the ECJ. - Nottingham Law Journal, 2007, vol 16, issue 1, p 53.

130 *Quelle* AG C-404/06, p 25.

131 *Ibid*, p 39.

kaudselt aga küll, sest see kujutab endast ostja rahalist koormamist, mida asendamise ei toimuks¹³².

Ka erialases kirjanduses on leitud, et direktiiv peaks jätma täiendavad varjatud kulud müüja kanda, sest tarbija võib garantiina pakutud õiguskaitsevahendite kasutamisest loobuda kulude pärast, mis tekivad kauba kaugesse asukohta tagastamise tõttu¹³³. Sellisel arvamusel olid mõned autorid juba enne *Quelle* otsust. Veelgi enam, *Quelle* asjas otsust oodates, leidis P. Bruns, et tuleb arvestada sellega, et Euroopa Kohus vastab eelotsuses esitatud küsimusele jaatavalt. Selle tulemus on see, et (majandus- või kutsetegevuses tegutsev) müüja ei saa tarbijalt nõuda asendamise kaudu tarbekauba lepingujärgse olukorra taastamise eest hüvitist esimesena tarnitud lepingutingimustele mittevastava tarbekauba kasutamise eest¹³⁴.

Quelle lahendis Euroopa Kohus ainult kinnitas seda lähenemist, öeldes, et müüjal lasuv kohustus lepingule mittevastav kaup parandamise või asendamise teel tasuta lepinguga vastavusse viia on suunatud tarbija kaitsmisele võimalike rahaliste kohustuste eest, mis võiksid takistada sellise kaitse puudumise korral tarbijal oma õigusi realiseerimast¹³⁵. Müüja rahalisi huve kaitseb seejuures ühelt poolt direktiivi art 5 lg-s 1 ette nähtud kaheaastane tähtaeg ning teiselt poolt direktiivi art 3 lg 3 teises lõigus sätestatud võimalus keelduda kauba asendamisest juhul, kui see parandusmeede osutub ebaproportsionaalseks, tekitades ebamõistlikke kulusi¹³⁶.

Tõusetub küsimus, kas Eesti õiguses tuleks ka mitte-tarbijalemüügi puhul parandamise või asendamisega seotud kulusid tõlgendada samamoodi nagu tarbijalemüügi puhul. Lugesdes VÕS § 222 lg 4 kommentaare asendamisele kuuluvate katusekivide katuselt demonteerimise kohta, on vastus jaatav kulude osas, mis on seotud puudustega asja eemaldamise ja parandatud/uue asja paigaldamisega. Selline lähenemine on erinevates regulatsioonides aktsepteerimist leidnud. Näiteks CISG jätab parandamise või asendamisega kaasnevad kulud müüja kanda (CISG art 48 lg 1). CISG kommentaarides on öeldud, et müüja peab organiseerima ja tasuma kauba tagastamise transpordikulud¹³⁷. PESL art 4:202 lg 1 ja CESL

132 P. Bruns. Kaufrechtliche Ersatzlieferung nur gegen Nutzungsentschädigung? - Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2006, Heft 12, S. 643.

133 Zollers/Hurd/Shears, p 126.

134 P. Bruns, S. 644.

135 *Quelle* AG C-404/06, p 34.

136 *Ibid*, p 42.

137 Schlechtriem/Huber, p 390, com 53.

art 110 lg 2 kohaselt (mis on mõeldud kohaldamiseks ka müügilepingutele, kus mõlemad pooled tegutsevad majandus- või kutsetegevuses) peab parandamine või asendamine ostja jaoks toimuma samuti tasuta.

Järgnevalt käsitletakse, kas mitte-tarbijalemüügi puhul peaks müüjal olema õigus nõuda asendamise korral hüvitist puudustega toote kasutamise eest. PESL kommentaarid ütlevad siinkohal, et PESL kohaselt ei ole ostja kohustatud maksma müüjale hüvitist juhul, kui asendamisega kaasneb ostja jaoks täiendav kasu, näiteks kui ostja saab peale asendamist toote uuema mudeli. Kui leping oli sõlmitud 2005. a mudeli kohta ja sellist mudelit on võimalik tarnida, siis seda peaks tegema. Kui aga nüüd on võimatu või ebamõistlikult koormav ja kulukas sellist mudelit hankida, siis seda võetakse arvesse, hinnates, kas asendamise nõue on kohaldatav. Kui müüja otsustab tarnida parema mudeli oma reputatsiooni hoidmiseks või teiste õiguskaitsevahendite nagu lepingust taganemine vältimiseks, on see tema valik ja hüvitist ei tohiks kaasneda.¹³⁸ Sellise seisukohaga saab nõustuda, sest vastasel juhul oleks ostja sunnitud ostma kallima toote, mida ta esialgselt ei tahtnud, ja seda müüja lepingu rikkumise tõttu.

Asendamise korral puudusega toote kasutamise eest hüvitise nõudmine kvalifitseerub asja asendamisega seotud kuluks VÕS § 222 lg 4 tähenduses, sest see kulu tekib asendamise tõttu, olgugi et nimetatud seos asendamisega on kaudne. Kui mitte-tarbijalemüügi puhul oleks müüjal asendamise korral õigus nõuda hüvitist puudustega toote kasutamise eest, tähendaks see üheaegselt VÕS § 222 lg 4 kahe erineva tõlgenduse lubamist, sest tarbijalemüügi puhul on hüvitise nõudmine keelatud. Asendamise nõue eeldab aga asja lepingutingimustele mittevastavuse esinemist. Kas olukorras, kus müüja on oma kohustust rikkunud ja ta heastab selle rikkumise, peaks müüja saama nõuda ostjalt hüvitist puudustega toote kasutamise eest?

Mingil määral annab vastuse VÕS § 222 lg 3, mis sätestab, et kui müüja asendab puudustega asja lepingutingimustele vastava asjaga, võib ta nõuda ostjalt puudustega asja tagastamist. Sel juhul kohaldatakse VÕS §-des 189-191 sätestatut. Siinkohal tekib aga juba küsimus, kas need sätted kohalduvad ainult asja tagastamisele või ka puudustega asja kasutamise eest hüvitise nõudmisele. Kuivõrd VÕS § 189 lg 1 reguleerib ka saadud viljade ja muu kasu väljaandmist, peaks VÕS § 222 lg 3 hõlmama nii puudustega asja tagastamist kui ka selle kasutamise eest hüvitise nõudmist. Samas ei ole VÕS § 222 lg-s 3 viide §-dele 189-191 just kõige parem. VÕS §-s 222 ja §-des 189-191 on õigusliku tagajärje osas mõeldud kahte erinevat olukorda.

¹³⁸ E. Hondius *et al.*, pp 269-270.

Nimelt räägib VÕS § 189 ja § 191 sõnastus selgelt lepingust taganemisest ehk olukorrast, kus lepingut enam ei ole ja pooled tuleb asetada lepingueelsesse situatsiooni. Asendamise nõude mõte on aga asetada pooled olukorda, kus nad oleksid olnud, kui leping oleks nõuetekohaselt täidetud. Sellisel juhul oleks ostjal puudusteta asi, mille eest ta ei peaks maksma lisaraha hüvitise näol.

Sellepärast leiab autor, et asendamise korral puudustega asja kasutamise eest hüvitise nõudmisel on oluline arvestada ka VÕS § 222 lg 4 regulatsiooniga. Kuivõrd VÕS § 222 lg 3 ega lg 4 ei erista tarbijalemüüki ja mitte-tarbijalemüüki, peaks ka mitte-tarbijalemüügi puhul see raha, mida müüja puudustega toote kasutamise eest nõuda tahab, jääma VÕS § 222 lg 4 alusel müüja kanda. Selline järeldus välistab ka VÕS § 222 lg 4 üheaegselt kahe erineva tõlgenduse lubamist.

Samas ei näe Saksa autorid ühe sätte kahesugusel tõlgendamisel probleemi. Seda sellepärast, et seadusandja väljendas BGB § 439 lg 4 puhul selget reguleerimistahet, et normi adressaat oleks kasutushüvitise maksmiseks kohustatud¹³⁹. Olukorras, kus seadusandja tahe on üle kaalutud ainult „kõrgema“ tahtega kohaldada korrektselt tarbijalemüügi direktiivi, on BGB § 439 lg 4 „jaotatud tõlgendamine“ õigustatud¹⁴⁰. Kuivõrd mitte-tarbijalemüügi puhul peaks seadusandja tahe jätkuvalt määrav olema, tuleks BGB jaotatult tõlgendada. Loomulikult oleks eelistatud, kui õiguspoliitiliselt puudulikku BGB § 439 lg 4 ise – ja kohaldatavusega kõikide müügilepingute suhtes – vastavalt muudetakse.¹⁴¹

VÕS-is on nõudenormi olemasolu, mille alusel müüja saaks asendamise korral nõuda hüvitist puudustega asja kasutamise eest, küsitav. VÕS § 189 lg 4 kohaselt, kui tagastamisele või väljaandmisele kuuluv asi on halvenenud ja halvenemine ei ole tekkinud asja korrapärase kasutamise tulemusena, tuleb küll hüvitada asja väärtuse vähenemine. Esiteks aga, kui ostjale on esialgselt üle antud puudusega asi, tekib asja halvenemine üldjuhul selle korrapärase kasutamise tulemusena. *Quelle* kaasuses oli pliidikomplekti tavapäraselt kasutatud, lihtsalt pikema (ca 1,5a) ajaperioodi jooksul, millega kaasneb paratamatult asja väärtuse vähenemine. Teiseks, kui tõlgendada VÕS § 189 lg 4 kooskõlas lg-ga 1, peaks VÕS § 189 lg 4 kohalduma

139 N. Grosche, J. Höft. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? - Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2009, 427 – Quelle. - Neue Juristische Online-Zeitschrift, 2009, Heft 27, S. 2309.

140 P. Rott. The Quelle Case, p 1128.

141 C.-H. Witt. Nutzungsersatz bei Nachlieferung – BGH-Vorlage an den EuGH. - Neue Juristische Wochenschrift, 2006, Heft 46, S. 3325.

ainult lepingust taganemise korral.

Müüjal ei oleks ka kahju hüvitamise nõuet VÕS § 115 lg 1 alusel, sest ostja ei ole lepingut rikkunud. Seega ei peaks müüjal ka mitte-tarbijalemüügi puhul asendamise korral olema õigust nõuda hüvitist tagastatud toote kasutamise eest. Samas tuleb märkida, et sellise nõudenormi järele puudub ka praktiline vajadus. Nimelt on autor käesolevas töös jõudnud järeldusele, et mitte-tarbijalemüügi korral ei pea ostjale üks kahest parandusmeetmest alati kättesaadav olema. Mõlemad parandusmeetmed saavad olla välistatud, kui nende kasutamisega kaasnevad müüjale absoluutselt ebaproportsionaalsed kulud. Seega võiks *Weber/Putz*'i ja *Quelle* lahendus mitte-tarbijalemüügi puhul olla teistsugune. Selline, mis välistab ostja õiguse nõuda asendamist, sest sellega kaasnevad müüjale absoluutselt ebaproportsionaalsed kulud.

Kokkuvõtteks võib öelda, et *Quelle* kaasus näitas, et asja parandamise või asendamisega seotud kulud hõlmavad mitte ainult otseselt, vaid ka kaudselt seotud kulusid. Tarbijalemüügi puhul on *Weber/Putz*'i ja *Quelle* lahenditest tulenevad reeglid liikmesriigile kohustuslikud ja Euroopa Kohus on nendes otsustest olnud väga tarbijasõbralik. Eesti seadusandja ei ole aga parandamise ja asendamisega seotud kulude osas mitte-tarbijalemüügi jaoks kehtestanud erisätteid. Järelikult tuleks VÕS § 222 lg 4 kõikide müügilepingute puhul tõlgendada ostja kasuks. Kui tekkinud kulude ja asja parandamise või asendamise vahel on võimalik tuvastada põhjuslikku seost, jäävad need kulud müüja kanda. Samuti ei saa müüja asendamise korral ostja käest nõuda hüvitist puudustega kauba kasutamise eest. Müüjat kaitseb seejuures asjaolu, et parandamise või asendamisega seotud kulusid saab arvestada VÕS § 222 lg 1 alusel parandusmeetme kulude ebamõistlikkust hinnates ja sellega välistada ebaproportsionaalselt kulukas parandusmeede.

2.2.2. Ebamõistlikud kulud parandamise või asendamise nõude piiranguna

Selle alapeatüki eesmärk on vaadata, kuidas tuleks parandamise või asendamise kulude ebamõistlikkust hinnata. Siinkohal analüüsitakse edasi töö alapeatükkide 1.1.1 ja 1.1.2 järeldusi. Seekord keskendudes aga müüjale põhjustatavate kulude ebamõistlikkusele.

Eelnevalt on selgunud, et tarbijalemüügi puhul tuleb kulude ebamõistlikkust kindlaks teha suhteliselt, mitte absoluutselt. Sellepärast, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kohaselt loetakse parandusmeede ebaproportsionaalseks juhul, kui sellega seoses tekivad müüjale

kulud, mis on võrreldes alternatiivse parandusmeetmega ebamõistlikud. Direktiivi põhjenduses 11 on selgitatud, et parandusmeetme ebaproportsionaalsus tuleks kindlaks määrata objektiivselt; parandusmeede on ebaproportsionaalne juhul, kui see tooks muu abinõuga võrreldes kaasa ebamõistlikud kulud; kulude ebamõistlikkuse kindlaks määramisel peaksid ühe parandusmeetme kulud olema teise parandusmeetme kuludest oluliselt suuremad. Seda on kinnitanud ka Euroopa Kohus *Weber/Putz*¹⁴² lahendis, öeldes, et ehkki tarbijalemüügi direktiivi artikli 3 lõike 3 esimene lõik on sõnastatud piisavalt avatult, et see võiks hõlmata ka absoluutse ebaproportsionaalsuse olukorra, määratleb artikli 3 lõike 3 teine lõik mõiste „ebaproportsionaalne“ üksnes alternatiivse parandusmeetmega võrreldes, piirates selle niisiis suhtelise ebaproportsionaalsuse olukordadega¹⁴².

Suhteline ebaproportsionaalsus kui täitmise nõude piirang tähendab, et ostja ei saa nõuda asendamist, kui see põhjustab müüjale ebamõistlikke kulusid võrreldes parandamisega või vastupidi. Parandamise nõuet võib aga pidada ebaproportsionaalseks olukorras, kus parandamise kulud ületavad asja väärtuse¹⁴³. Selline võib olukord olla masstoodetega, kus üksikeseme puhul on tegemist väga madalate tootmiskuludega¹⁴⁴. Sellistel juhtudel peetakse asendamist kõige sobilikumaks parandusmeetmeks¹⁴⁵. Olukord oleks aga teistsugune, kui parandamine on võimatu ja asendamine oleks ainuke võimalik parandusmeede. Sellisel juhul ei saa müüja keelduda asendamisest põhjusel, et see põhjustab talle ebamõistlikke kulusid võrreldes puudusteta asja väärtusega. Viimasel juhul oleks tegemist kulude absoluutse ebaproportsionaalsusega, mida tarbijalemüügi direktiiv ei näe ette parandamise või asendamise nõude piiranguna.

Vaadates VÕS § 222 lg 1 sõnastust, tundub, et see ei hõlma samuti absoluutset kulude ebamõistlikkust. Seda sellepärast, et ebamõistlike kulude võrdlus on piiratud „teiste õiguskaitsevahenditega“ mitte müüjale põhjustatavate kuludega ebamõistlikkusega üldse. Samas VÕS kommentaarid selgitavad siinkohal, et asja parandamise kulude mõistlikkuse osas tuleb seaduse kohaselt eelkõige hinnata asja parandamise kulude suhet asja väärtusesse. Kui parandamise kulud ületaksid taastatud asja väärtuse, on parandamine reeglina ebamõistlik.¹⁴⁶

142 Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p 68.

143 V. Mak. Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law. Oxford: Hart Publishing, 2009, lk 139.

144 C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 15.

145 H. Sivesand, p 30.

146 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 61.

Seega viitavad VÕS kommentaarid pigem kulude absoluutsele ebamõistlikkusele. Ka Saksa Ülemkohus leidis, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 hõlmab kulude absoluutset ebaproportsionaalsust. Eespool viidatud *Weber/Putz*'i lahendis lükkas Euroopa Kohus sellise tõlgenduse aga ümber. Samuti käsitleb ka CESL art 111 lg 1 tarbijalemüügi kontekstis parandamise või asendamise nõude piiranguna ainult selliseid kulusid, mis on ebaproportsionaalsed võrreldes teise parandusmeetmega. CESL kohaselt ei saa müüja tugineda kulude absoluutsele ebaproportsionaalsusele ja keelduda tarbija poolt valitud parandusmeetmest põhjusel, et see parandusmeede on iseenesest ebaproportsionaalne¹⁴⁷. Selles avaldub CESL art 111 lg 1 ja tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 sarnasus.

VÕS kommentaaride seisukoht, et parandamise kulude mõistlikkuse osas tuleb eelkõige hinnata parandamise kulude suhet asja väärtusse, võib olla tingitud sellest, et VÕS § 222 lg 1 kohaselt tuleb kulude ebamõistlikkuse hindamisel arvestada muu hulgas asja väärtusega. Lisaks parandamise kulude võrdlusele asja väärtusega tuleb siiski seaduse kohaselt arvestada ka puuduse olulisust ning ostja võimalust hankida endale sarnane sama funktsiooni täitev asi mujalt¹⁴⁸.

Autor on seisukohal, et VÕS § 222 lg 1 praeguse sõnastuse kohaselt tuleks ka mitte-tarbijalemüügi puhul müüjale põhjustatavate kulude ebamõistlikkust hinnata teisiti, kui kommentaarid seda seletavad. Nimelt on VÕS § 222 lg 1 kohaselt asja väärtus, lepingutingimustele mittevastavuse olulisus ja ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt ainult tingimused, mida tuleb võrdluses arvesse võtta. VÕS § 222 lg 1 sõnastuse kohaselt ei tule aga parandamise kulusid võrrelda asja väärtusega. Vastupidi, parandamise või asendamise kulusid tuleb võrrelda kuludega, mis tekiksid, kui ostja kasutaks teist õiguskaitsevahendit. Tuginedes VÕS kommentaaridele võib aga järeldada, et ka mitte-tarbijalemüügi puhul ei peaks parandamise või asendamise nõude lubamisel kriteeriumiks olema võrdlus teiste õiguskaitsevahenditega. Kui parandamise kulud ületavad asja väärtuse, on tegemist kulude absoluutse ebaproportsionaalsusega ja VÕS § 222 lg 1 võiks sellist kulude ebamõistlikkust näha ette lepingu täitmise nõude piiranguna. Arvestades veel, et mitte-tarbijalemüügi puhul ei tulene ühenduse õigusest kohustust välistada parandusmeetme piiranguna kulude absoluutne ebaproportsionaalsus.

Mitte-tarbijalemüügi puhul võib võrdluseks tuua ka CISG art 46 lg 3, mis lubab ostjal nõuda

¹⁴⁷ Sein/Kalamees, p 291.

¹⁴⁸ P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 61, p 3.2.2.

lepingutingimustele mittevastavuse parandamist välja arvatud, kui see on kõiki asjaolusid arvesse võttes ebamõistlik. CISG kommentaarides on selgitatud, et parandamine on ebamõistlik näiteks siis, kui kauba parandamise kulud on ebaoproportsionaalselt suured võrreldes asenduskauba omandamise kuludega. CISG art 46 lg 3 nõuab „kõikide asjaolude“ arvesse võtmist, see peab silmas poolte huvide kaalumist. Kui tegemist on väga suurte parandamise kuludega, võib müüja valida, kas tarnida kaubale täieliku asenduse. Seejuures on parandamise kulude ja ostuhinna omavaheline suhe ebaoluline.¹⁴⁹ Kuigi P. Huber märgib, et ostuhinna võrdlusesse integreerimine on vaidluse küsimus¹⁵⁰. Siiski on kohtupraktikas leitud, et on ebamõistlik, kui parandamine on müüja jaoks ebaoproportsionaalselt kallis. Seejuures on parandamise kulude ja ostuhinna suhe ebaoluline. Kui parandamine on ebamõistlik objektiivselt tähtsa puuduse olukorras, võib ostja nõuda asenduskauba tarnimist.¹⁵¹

Seega ei ole CISG art 46 lg 3 kohaselt automaatselt ebamõistlik see, et parandamise kulud ületavad ostuhinna. Küll aga määrab ebamõistlikkuse nagu ka tarbijalemüügi direktiivi puhul parandamise kulude ebaoproportsionaalsus. Seejuures on võimalik parandamise kulusid võrrelda asendamise kuludega. Samas tuleb arvestada, et CISG art 46 lg 3 kohta öeldu ei kattu olukorraga *Weber/Putz*'i lahendis, sest viimases oli tegemist situatsiooniga, kus üks parandusmeede (parandamine) oli võimatu. CISG art 46 lg 3 on erinevalt tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-st 3 sõnastatud piisavalt avatult, et välistada parandamise nõue kulude absoluutse ebaoproportsionaalsuse tõttu. Näiteks, kui asendamine on võimatu ja parandamine on ebaoproportsionaalselt kallis võrreldes asja väärtusega, võib CISG art 46 lg-st 3 tulenev parandamise nõue olla välistatud. Kui parandamise kulud oleksid kauba väärtuse suhtes ebamõistlikud, oleks müüjalt parandamise nõudmine ebamõistlik¹⁵².

Ka VÕS kommentaaride kohaselt põhjustab asja asendamine müüjale ebamõistlikke kulusid, kui müüja kasutuses ei ole enam sama liiki asju ning nende hankimine nõuaks asja väärtusega võrreldes ebamõistlike kulutuste tegemist (eelkõige kui uue samaväärse asja hankimise kulud ületaksid mitmekordselt müügilepingu objekti väärtust)¹⁵³. Mitte-tarbijalemüügi puhul on kulude kui täitmise nõude piirangu osas sarnane lähenemine ka PESL art 4:202 lg 1 punktis b,

149 Schlechtriem/Huber, pp 391-392, com 58.

150 P. Huber, A. Mullis. *The CISG. A New Textbook for Students and Practitioners*. Munich: Sellier, 2007, p 205.

151 CISG Case Presentation. Austria 14 January 2002 Supreme Court (*Cooling system case*). Available: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html>, 03.03.2012.

152 J. Vanto. Available: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp46.html#er>, 22.02.2012.

153 P. Varul *et al.* *Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne*, lk 61, p 3.2.1.

DCFR art III. - 3:302 lg 3 punktis b ja CESL art 110 lg 3 punktis b. DCFR kohaselt on täitmise nõue välistatud, kui see põhjustab ebamõistlikke kulusid. PESL regulatsioon on sarnane, täpsustades ainult, et parandamine või asendamine ei tohi põhjustada müüjale ebamõistlikke kulusid. Ainult CESL art 110 lg 3 sõnastus on mõnevõrra erinev: täitmise kulud ei tohi olla ebaproportsionaalsed võrreldes kasuga, mida ostja saab. Kuivõrd võrdlus muu õiguskaitsevahendi või teise parandusmeetme kuludega puudub, siis on nende kolme allika puhul ühine element, et parandamine või asendamine võib olla välistatud sellega kaasnevate kulude absoluutse ebaproportsionaalsuse tõttu.

Parandamise või asendamise kulude absoluutse ebaproportsionaalsuse näide on olukord, kus parandamise või asendamise kulud ületaksid (mitmekordselt) müügilepingu objekti väärtuse. PESL art 4:202 kommentaarid viitavad näidete osas PECL art 9:102 kommentaaridele. PECL kommentaarides on toodud järgmine illustratsioon: A, kes müüs oma jaht „Eliza“ B-le, lubas tuua selle B elukohta. Teepeal uppus „Eliza“ 200m sügavuses vees. „Eliza“ ülestõstmise kulud ületaksid nelikümmend korda selle väärtuse. A täitmisele sundivad kulud oleksid ebamõistlikud.¹⁵⁴ Ka CISG kommentaaride kohaselt võib parandamise nõue olla ebamõistlik, kui tekivate kulude ja kauba hinna vahel ei ole mõistlikku *ratio*¹⁵⁵.

Kuigi PECL kommentaaride näide puudutab olukorda, kus asja ei ole ostjale üldse üle antud, jääb põhimõtte samaks. Näiteks, kui müüjal on kaks ühesugust asja, millest ühe müüb ta ostjale. Asjal ilmneb puudus. Müüjal on olemas asendusasi, kuid see upub ja selle ülestõstmise kulud ületaksid mitmekordselt asja väärtuse. Tarbijalemüügi puhul on sellises olukorras võimalik tugineda ainult täitmise võimatusele. Mitte-tarbijalemüügi puhul võib piiranguks olla ka parandamise või asendamise kulude absoluutne ebaproportsionaalsus.

Kokkuvõtteks võib öelda, et tarbijalemüügi puhul on VÕS § 222 lg-s 1 sisalduv võrdlus teiste õiguskaitsevahenditega keelatud. Selle asemel peab toimuma parandamise ja asendamise kulude omavaheline võrdlus. Asendamine peab põhjustama müüjale ebamõistlikke kulusid võrreldes parandamisega või vastupidi, selleks et neid kulusid saaks kvalifitseerida ostja täitmise nõude piiranguks. Seega tuleb VÕS § 222 lg 1 klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ asendada sõnastusega „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“. VÕS § 222 lg 1 praeguse sõnastuse kohaselt jääb selles sättes ette nähtud võrdlus mitte ainult ebaselgeks, vaid võib viia väärtõlgenduseni. Selliseni, mis on

¹⁵⁴ Lando/Beale, art 9:102 at F, p 396.

¹⁵⁵ Enderlein/Maskow, p 180.

tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3 vastuolus. Näiteks parandamise või asendamise *a priori* mittelubamine sellepärast, et parandamise või asendamise kulud ületavad asja väärtuse. Samal ajal, kui asja väärtus peab olema ainult üks asjaolu, mida arvestada parandamise või asendamise omavahelises võrdluses kulude ebamõistlikkuse üle otsustamisel.

Samuti selgus, et mitte-tarbijalemüügi puhul võiks hinnata, kas parandamine või asendamine on iseenesest ebamõistlikult kulukas. Sellele viitavad nii VÕS § 222 lg 1 allikaks olnud regulatsioonid kui ka VÕS kommentaarid. Seega leidis selles osas kinnitust töö alapeatükis 1.1.2 tehtud ettepanek, et mitte-tarbijalemüügi puhul võiks võrdluse teiste õiguskaitsevahenditega VÕS § 222 lg 1 sõnastusest välja jätta.

2.3. Põhjendamatud ebamugavused

2.3.1. Müüjale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine

VÕS müügilepingu regulatsioon eristab kahte liiki põhjendamatuid ebamugavusi. Esiteks välistavad VÕS § 222 lg 1 kohaselt müüjale põhjustatavad põhjendamatud ebamugavused ostja õiguse nõuda lepingutingimustele mittevastava asja parandamist või asendamist. Teiseks sätestab VÕS § 223 lg 2, et kui tarbijalemüügi puhul tekitab asja parandamine või asendamine ostjale põhjendamatuid ebamugavusi, loetakse see müüja oluliseks lepingurikkumiseks. Seega eristab VÕS müügilepingu regulatsioon müüjale ja ostjale (tarbijale) põhjustatavaid põhjendamatuid ebamugavusi. Selle alapeatüki eesmärk on analüüsida, kas müüjale parandamise või asendamisega põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine on lepingu täitmise nõude põhjendatud piirang.

VÕS kommentaarid selgitavad, et kui müüja on sõlminud müügilepingu oma majandus- või kutsetegevuses saab asendamiskulude ebamõistlikkust või põhjendamatute ebamugavuste põhjustamist jaatada üksnes väga erandlikel juhtudel (müüdud asja enam ei toodeta, müüja käsutuses ei ole enam müüduga samaväärseid asju ning nende hankimine on võimatu või seotud ebamõistlikult suurte kuludega)¹⁵⁶. Seega on VÕS kommentaaride näited samad nii põhjendamatute ebamugavuste kui ka ebamõistlike kulude põhjustamise kohta. Võib-olla on kommentaarides nende kahe täitmise nõude piirangu koos käsitlemine ka põhjendatud. Nimelt on parandamise (nagu ka asendamise) nõude seaduses ette nägemine suunatud eelkõige müüja kaitsmisele põhjendamatute parandamis- või asendamiskulude eest¹⁵⁷. Muudes olukordades

¹⁵⁶ P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 61, p 3.2.1.

¹⁵⁷ *Ibid*, lk 61, p 3.2.2.

(asja ei toodeta enam, samaväärse asja hankimine on võimatu) on parandamine või asendamine niikuinii välistatud, sest see oleks võimatu. Seega selgub, et müüja põhjendamatud ebamugavused on tihedalt seotud parandamise või asendamise ebamõistlike kuludega, s.t põhjendamatuid ebamugavusi ei saa põhimõtteliselt müüja jaoks olla seal, kus ei esine ebamõistlikke kulusid. Samas käsitleb VÕS § 222 lg 1 neid asja parandamise või asendamise nõude alternatiivsete piirangutena (sidesõna „või“ tõttu).

Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ei sisalda aga sellist parandamise või asendamise nõude piirangut nagu müüjale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine. Seega avaldub siinkohal VÕS § 222 lg 1 ja direktiivi art 3 lg 3 erinevus. Direktiivi art 3 lg-st 3 ja põhjendusest nr 11 selgub, et parandusmeetme ebaproportsionaalsuse all on mõeldud ainult müüja kulusid. Seega ei hõlma direktiivi art 3 lg 3 mõiste „ebaproportsionaalsus“ müüjale parandusmeetmega kaasnevaid ebamugavusi. Sellepärast on autor seisukohal, et tarbijalemüügi puhul ei tohi VÕS § 222 lg 1 välistada ostja lepingu täitmise nõude müüja põhjendamatute ebamugavuste tõttu.

VÕS § 222 lg 1 praeguse sõnastuse kohaselt oleks võimalik tarbijalemüügi puhul välistada puudustega asja parandamine näiteks sellepärast, et müüja ei ole selleks ise võimeline ja sellest tulenevalt põhjustab parandamine kolmanda isiku kaudu talle põhjendamatuid ebamugavusi. Samas ainuüksi kolmanda isiku kaudu parandamise organiseerimine ei tohiks olla piisav alus, et parandamisest keelduda. Praktikas saab kohus sellises olukorras parandamise nõude küll välistada müüja ebamõistlike kulude tõttu. Seda tohib teha aga ainult siis, kui parandamine on ebamõistlikult kallis võrreldes asendamisega, s.t asendamine peab olema võimalik. Kuivõrd VÕS § 222 lg 1 ei ole tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 tõttu võimalik tõlgendada selliselt, et parandamise või asendamise nõue oleks välistatud ainuüksi müüjale sellega põhjendamatute ebamugavuste põhjustamise pärast, puudub ka vajadus seaduses selline piirang ette näha. Sellepärast tuleks tarbijalemüügi puhul VÕS § 222 lg-st 1 jätta välja klausel „või põhjendamatuid ebamugavusi“.

Mitte-tarbijalemüügi puhul ei ole aga direktiivist tulenevad nõuded kohustuslikud. Samas müüja põhjendamatute ebamugavuste mittesätestamises on tarbijalemüügi direktiiviga sarnane ka BGB § 439 lg 3, mille kohaselt võib müüja keelduda asja parandamisest või asendamisest, kui sellega kaasnevad ebaproportsionaalsed suured kulud. Seega ei ole BGB kohaselt müüjale põhjustatavad põhjendamatud ebamugavused asja parandamise või asendamise nõude piirang. Seda on ainult ebaproportsionaalselt suured kulud.

See-eest CISG kommentaarid selgitavad, et CISG art 46 lg 3 kohaselt võib ebamõistlikkus põhineda ka tegelikel asjaoludel. Näiteks, kui müüja on edasimüüja ja tal ei ole tehnilisi, mehhaanilisi või muid oskusi, mis on parandamise jaoks vajalikud. Kui müüjal ei ole võimalik kolmandal isikul lasta töö ära teha, on parandamine ebamõistlik. Kuigi, kui ostjal on eriline huvi lasta müüjal puudus parandada põhjusel, et müüja on spetsialist (näiteks keerulise tehnilise varustuse müügi korral), võib müüja teatud olukorras olla kohustatud kandma märkimisväärseid kulusid ja jõupingutusi.¹⁵⁸ Kui puuduse võib kergesti kõrvaldada ostja ise (või talle kättesaadavate alltöövõtjate kaudu) ja kui geograafiliselt kaugel asuval müüjal oleks märkimisväärsed raskused kaupade asukohas parandamise organiseerimisega, võib ostjal olla ebamõistlik seda nõuda¹⁵⁹.

Ka Rootsis on ostjal õigus nõuda parandamist, kui parandamine on võimalik ebamõistlike kulude ja ebamugavusteta müüja jaoks. Parandamist välistav asjaolu võib olla see, et kaubad asuvad kauges kohas, kus müüja ei saa ise ega ka kolmanda isiku kaudu teostada parandamist. Müüja kohustus võib olla piiratud tähtsusetute puuduste korral, mida ostja võib kergesti ise parandada või parandada lasta.¹⁶⁰ Samas tuleb märkida, et Rootsis on tarbijalemüügi jaoks olemas eriregulatsioon, kus müüja ebamugavusi enam parandamise piiranguna ei käsitleta. Tarbijalemüüki puudutavad reeglid soosivad Rootsis tarbijat rohkem tagades talle valiku parandamise ja asendamise vahel, kui see on võimalik ja ei põhjusta müüjale ebamõistlikke kulusid¹⁶¹.

VÕS § 222 lg 1 käsitledes, on aga raske ette kujutada, millised müüja põhjendamatud ebamugavused, mis ei väljendu ebamõistlikes kuludes, võiksid kujutada parandamise või asendamise nõude piirangut. Ka H. Sivesand on seisukohal, et kuivõrd müüjal ei ole kohustust parandada kaubad isiklikult ja ta võib kaasata kolmanda kompetentsema isiku, et teostada parandamist enda asemel, on raske ette kujutada praktilisi ebamugavusi müüja jaoks¹⁶². Veelgi enam, VÕS kommentaaride kohaselt ei ole parandamise nõude eeldus seaduse kohaselt see, et müüja ka ise vastavat teenust osutab ja seetõttu üleüldse parandamiseks võimeline on. Kui müüja ise müüdava asja parandamise teenust ei osuta, võib ta lasta parandamise läbi viia

158 P. Schlechtriem, I. Schwenzer (ed). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford: Oxford University Press, 2005, p 550, com 40.

159 Huber/Mullis, p 206.

160 H. Sivesand, p 37.

161 *Ibid*, pp 38-39.

162 *Ibid*, p 37.

kolmandal isikul, kandes ise parandamise kulud.¹⁶³

Samas, kui müüja ise parandamisteenust ei osuta ja peab seda tegema kolmanda isiku kaudu, võib seda pidada müüjale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamiseks, mis VÕS § 222 lg 1 kohaselt võiks parandamise nõude välistada. Seega võib seaduse sõnastuse ja VÕS kommentaaride vahel olla väike vastuolu. Autor pooldab kommentaaride lähenemist, mis selgitavad, kuidas VÕS § 222 lg 1 tõlgendama peaks, et saavutada õiglane tasakaal müüja ja ostja huvide vahel. Samal ajal võib aga VÕS § 222 lg 1 klausel „või põhjendamatuid ebamugavusi“ sellise tõlgenduse ka välistada. Lahendus võiks seisneda selles, et kui kolmanda isiku kaudu parandamise organiseerimine on ebamõistlikult kulukas, siis oleks parandamise nõude piirang kulud, mitte ebamugavused. Seega peaksid müüja huvid olema piisavalt kaitstud ainuüksi ebamõistlike kuludega arvestamise kaudu.

CESL art 110 lg 3 punkti b regulatsioon on käsitletutest mõnevõrra erinev. Nimelt ei saa selle kohaselt täitmist nõuda, kui täitmise koormavus või kulud oleksid ebaproportsionaalsed kasuga, mida ostja saaks. Kuigi sätte arvestab müüja lepingu täitmise ebaproportsionaalse koormavusega, ei saa seda pidada samaks, mis VÕS § 222 lg-s 1 nimetatud müüja põhjendamatud ebamugavused. Seda sellepärast, et CESL art 110 lg 2 punktis b on arvestatud ka kasuga, mida ostja täitmise korral saaks. Ostja kasu ei ole aga VÕS § 222 lg 1 kohaselt müüja põhjendamatute ebamugavuste hindamisel oluline. CESL art 110 lg 3 punkt b alusel müüja koormavust ja ostja kasu kaaludes, peaks koormavus olema objektiivselt hinnatav, selleks et üle kaaluda ostja kasu. CISG ja VÕS kommentaaridest on selgunud, et müüja põhjendamatud ebamugavused seisnevad eelkõige selles, et müüjal puuduvad vahendid parandamise jaoks või on tal raske parandamist organiseerida. Sellistes olukordades on parandamine seotud ka suuremate kuludega. Seega on parandamise või asendamise koormavus vältimatult seotud, kui mitte kaetud müüja ebaproportsionaalsete kuludega.

Siiski on DCFR art III. - 3:302 lg 3 punktis b täitmise nõude piiranguna eristatud nii koormavust kui ka kulusid. Sellise eristuse poolest on sarnane ka PESL art 4:202 lg 1 punkt b. Lugesdes aga PESL kommentaare selgub, et müüja ebamugavused peaksid avalduma tema kuludes. Nimelt kindlustavad PESL art 4:202 lg 1 punkt b piirangud, et antud parandusmeetme väärtuses ostja jaoks ja müüjale põhjustatavate kulude vahel säiliks proportsionaalne suhe¹⁶⁴. Veelgi enam, ostja parandamise valik ei ole ebamõistlik ainult

¹⁶³ P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 61, p 3.2.2.

¹⁶⁴ E. Hondius *et al.*, p 269.

sellepärast, et müüjal ei ole ressursse või vahendeid, et parandamine ise läbi viia¹⁶⁵. Kui müüjal puuduvad aga parandamise vahendid, siis peaks ta need hankima ja sellega kaasnevad tema jaoks kulud. Seega selgub, et parandamise nõude piirang on seotud kuludega, mitte ainuüksi müüja valmisolekuga lepingu täitmiseks.

Olukord võib olla mõnevõrra erinev kahe tarbija vahel sõlmitud müügilepingu puhul. Nimelt ei pruugi müüja üldse teadagi, millise kolmanda isiku kaudu parandamist organiseerida. Sellisel juhul on parandamise nõude piiranguna õigem käsitleda ebamugavusi kui kulusid. Samas on täitmise võimatuse peatükist selgunud, et võimatus võib olla nii objektiivne kui ka subjektiivne. Parandamine või asendamine võib olla võimatu, kui konkreetne müüja ei suuda lepingut täita. Seega, kui müüja ei tea, kes saaks parandamist läbi viia, võivad tema põhjendamatud ebamugavused täitmise nõude piiranguna olla hõlmatud täitmise subjektiivse võimatusega. Seda nii tarbijalemüügi kui mitte-tarbijalemüügi puhul.

Kokkuvõtteks võib öelda, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ei näe ette müüja põhjendamatuid ebamugavusi parandamise või asendamise nõude piiranguna. Tarbijalemüügi puhul direktiiviga kooskõla tagamiseks ei peaks ka VÕS § 222 lg-s 1 sellist piirangut olema. Lisaks on autor on seisukohal, et müüja põhjendamatud ebamugavused peavad kas otseselt või kaudselt avalduma ebaproportsionaalsetes kuludes selleks, et neid ebamugavusi saaks lugeda põhjendamatuteks. VÕS § 222 lg 1 ei käsitle aga täitmise nõude piiranguna müüjale põhjustatavaid ebamõistlikke kulusid ja põhjendamatuid ebamugavusi koostoimivatena, vaid alternatiivsetena, s.t piisab ühe esinemisest, et välistada ostja õigust nõuda parandamist või asendamist. Müüjale põhjustatavad põhjendamatud ebamugavused, mis ei ole seotud täitmise võimatuse või ebamõistlike kuludega, võivad aga õigustamatult välistada ostja õiguse nõuda lepingu täitmist.

Sellepärast leiab autor, et müüja parandamisest või asendamisest keeldumine põhjendamatute ebamugavuste tõttu on kaetud võimatuse või müüjale ebamõistlike kulude põhjustamisega. Mis viib omakorda järelduseni, et ka muu kui tarbijalemüügi puhul on VÕS § 222 lg-st 1 klausli „või põhjendamatuid ebamugavusi“ väljajätmine põhjendatud. Tuleb mainida, et tegemist ei ole nii drastilise järeldusega, kui esmapilgul paistab. Nimelt on töö esimeses peatükis leitud, et parandamise või asendamise nõue kaitseb müüja rahalisi huve. See tähendab, et lepingu täitmine on müüja huvides, sest vastasel juhul saab ostja lepingust taganeda ja müüja jääb planeeritud tulust ilma. Sellepärast on müüja parandamisest või

¹⁶⁵ *Ibid*, p 281.

asendamisest huvitatud ja keeldub lepingu täitmisest suure tõenäosusega ainult võimatuse, ebaseaduslikkuse või ebamõistlike kulude tõttu.

2.3.2. Tarbijale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine

Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmanda taane kohaselt tuleb parandamise ja asendamise vahel valides, arvestada ka võimalusega kasutada alternatiivset parandusmeetet ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale. VÕS § 222 lg-s 1 selline klausel aga puudub. Kõigepealt uuritakse selles alapeatükis tarbija ja müüja põhjendamatute ebamugavuste omavahelist seost, s.t kuidas see seos mõjutab tarbija õigust nõuda lepingutingimustele mittevastava asja parandamist või asendamist. Käsitlemist leiavad ka asjaolud, milles tarbija põhjendamatud ebamugavused võivad seisneda. Analüüsi eesmärk on selgitada välja, kas tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 ja VÕS § 222 lg 1 erinevus kõnealuse klausli osas peaks olema lubatud või vajab VÕS § 222 lg 1 selles osas täiendamist.

Käsitledes tarbija õigust nõuda puudustega asja parandamist või asendamist, on oluline peatuda müüja ja tarbija põhjendamatute ebamugavuste omavahelisel seosel. Nimelt määrab VÕS § 223 lg 2, kuidas parandamine või asendamine peab toimuma, s.t põhjendamatute ebamugavusteta ostjale. Seejuures ei avalda aga tarbija põhjendamatud ebamugavused mingit mõju tema õigusele nõuda parandamist või asendamist. Tarbija põhjendamatud ebamugavused omavad tähtsust alles teises etapis, kus hinnatakse, kas tal on õigus lepingust taganeda. See aga eeldab, et valik parandamise või asendamise kasuks on juba toimunud.

VÕS § 222 lg 1 praeguse sõnastuse kohaselt on müüjale põhjustatavad põhjendamatud ebamugavused olulised juba esimeses etapis, kui toimub valik parandamise ja asendamise vahel. Nimelt, kui asja asendamine või parandamine põhjustab müüjale põhjendamatuid ebamugavusi, siis ei saagi ostja vastava parandusmeetme kohaldamist nõuda. Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmanda taane kohaselt tuleb aga parandamise või asendamise ebaproportsionaalsust hinnates võtta arvesse võimalust kasutada alternatiivset parandusmeetet ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale. See tähendab, et kui ostja nõuab asja asendamist, võib müüja tugineda selle parandusmeetme ebaproportsionaalsusele ja pakkuda asja parandamist, kuid parandamine peab toimuma ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale.

Sarnasusest hoolimata ei ole see regulatsioon sama, mis VÕS § 223 lg 2, sest direktiivi art 3

lg 3 kolmas taane hindab tarbijale põhjustatavaid ebamugavusi enne parandamise või asendamise toimumist, VÕS § 223 lg 2 aga tagantjärgi. Seega peab tarbijalemüügi direktiivi kohaselt ka esimeses etapis ehk parandamise või asendamise vahel valides arvestama tarbijale alternatiivse parandusmeetmega põhjustatavate märkimisväärsede ebamugavustega. Näitena võib tuua BGB § 439 lg 3 ja CESL art 111 lg 1 punkt c regulatsiooni, mis seda ka teevad.

Selle asemel, et võtta parandamise või asendamise lubatavust hinnates arvesse tarbija põhjendamatuid ebamugavusi, välistab VÕS § 222 lg 1 aga ostja õiguse nõuda parandamist või asendamist, kui sellega põhjustatakse müüjale põhjendamatuid ebamugavusi. Seega VÕS § 222 lg 1 kohaselt tuvastatakse esimesena müüjale põhjendamatute ebamugavuste põhjustamine ja tarbija märkimisväärsed ebamugavused ei ole seejuures üldse olulised. See ei ole aga kooskõlas tarbijalemüügi direktiiv art 3 lg 3 kolmanda taanega.

Järgnevalt peatutakse sellel, milles tarbijale parandamise või asendamisega põhjustatavad ebamugavused võivad seisneda. VÕS kommentaarides on § 223 lg 2 kohta öeldud, et ostjale põhjustatakse põhjendamatuid ebamugavusi, kui parandatava või asendatava asja kasutamise võimalus on pikema aja jooksul takistatud ning sarnase asja kasutamise võimalused on piiratud või seotud varaliste kulutustega, mida müüja ei soovi kompenseerida¹⁶⁶. Üheks tarbijale põhjendamatute ebamugavuste tekitamise juhtumiks võib pidada olukorda, kus müüja ei teavita tarbijat koheselt remondi toimumisajast või asendusasja tarnimisajast. Sellises olukorras on tarbijal pidev teadmatus, millal tal on lootus asja kasutama hakata.¹⁶⁷ Kommenteerides tarbijalemüügi direktiivi on ka C. Twigg-Flesner leidnud, et kui tarbija peaks pesumasina parandamiseks ootama kaks kuud, oleks see kahtlemata põhjendatult ebamugavus¹⁶⁸. Tarbijale põhjendatult ebamugavuse tekitamise näiteks on toodud olukorda, kus müüjal ebaõnnestub esimesel katsel viia kaup lepingutingimustega vastavusse parandamise või asendamise teel. Direktiiv vaikib aga selle kohapealt mitu parandamise või asendamise katset peaks müüjal olema.¹⁶⁹

Tarbijakaebuste komisjon on leidnud, et kui arvutil on garantiikorras vahetatud emaplaat, siis sama vea kordumisel kolme kuu pärast oli tarbijal õigus keelduda arvuti parandamisest ja

166 P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne, lk 64, p 3.3.

167 M. Kingisepp. Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda, 2010, lk 244.

168 C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 16.

169 H. Sivesand, pp 31-32.

müügilepingust taganeda¹⁷⁰. Samas arvab H-W. Micklitz'i, et tarbijale on juba põhjustatud märkimisväärseid ebamugavusi, kui parandamine ebaõnnestub, s.t kui kaupu ei saa parandada esimese katsega¹⁷¹. Seega võib ka üks parandamise või asendamise katse olla piisav, et kvalifitseerida see tarbijale põhjendamatute ebamugavuste tekitamiseks. Sellise järelduse vastu ei ole ka asjaolu, et Tarbijakaebuste komisjon on lugenud põhjendamatute ebamugavuste tekitamiseks olukorda, kus asja on vähemalt kahel korral kaupleja kulul parandatud ja sellel avaldub kolmandat korda puudus, mille eest vastutab kaupleja¹⁷². Nimelt, kui ostja soovib, võib ta anda müüjale ükskõik kui palju võimalusi asja parandamiseks või asendamiseks.

Kui sama puudus avaldub peale müüja kahte heastamise katset, on ostjal üldiselt õigus keelduda järgnevatest katsetest. Asjaolu, et müüjal ei ole õigust piiramatuteks puuduse heastamise katseteks parandamise või asendamise kaudu, võib illustreerida järgneva Rootsi Tarbijakaebuste komisjoni otsusega: tarbija ostis diivani, mis vaevalt nädala pärast kokku kukkus. Müüja asendas diivani, kuid sama puudus avaldus uuesti. Müüja püüdis siis diivanit parandada, kuid ka see ebaõnnestus. Peale seda tahtis tarbija lepingust taganeda, kuid müüja pakkus jälle diivani parandamist. Komisjon otsustas, et ostja ei olnud kohustatud aktsepteerima järgnevaid puuduse heastamise katseid ja oli õigustatud lepingust taganema.¹⁷³

Seega ei tohiks müüjal üldjuhul olla rohkem kui kaks katset sama puuduse kõrvaldamiseks. Näiteks ei ole ka Norras tarbijalemüügi juhtudel müüjal õigust sama mittevastavus heastada rohkem kui kaks korda, kui ei esine erilisi asjaolusid, mis muudaksid veel ühe katse mõistlikuks¹⁷⁴. Siiski ei ole välistatud, et konkreetseid asjaolusid arvestades võib müüjal olla ka ainult üks katse. PESL kommentaarides on öeldud, et Eestis on müüjal ainult üks heastamise katse, sest ebaõnnestunud asja parandamise või asendamise katse tähendab olulist lepingurikkumist VÕS § 223 lg 1 kohaselt¹⁷⁵.

H. Urb on leidnud, et seadusandja peaks täpsustama parandamise ebaõnnestumise mõistet. Ta

170 Tarbijakaebuste komisjoni 16.04.2010. a otsus nr 7-1/01503-48-10 (arvuti). Kättesaadav: <http://www.tka.riik.ee/ii-kvartal-2/>, 05.03.2012.

171 H-W. Micklitz *et al.*, p 169.

172 Tarbijakaebuste komisjoni 26.10.2004. a otsus nr 7-1/2852/48-04. Kättesaadav: <http://tka.riik.ee/?id=1699>, 7.03.2008.

173 H. Sivesand, p 41.

174 *Ibid*, p 42.

175 E. Hondius *et al.*, p 279.

on seisukohal, et VÕS-i on võimalik täiendada ja parandada osas, mis puudutab tarbijale tekitatavaid põhjendamatuid ebamugavusi. Tuleks määratleda, mida eelkõige käsitletakse põhjendamatute ebamugavuste all ning mida võib igal juhul pidada parandamise ebaõnnestumiseks.¹⁷⁶ Töö autor sellise seisukohaga lõpuni ei nõustu. Nimelt on kohtujurist *Weber/Putzi* kaasuses selgitanud, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmandas lõigus sätestatud nõue „märkimisväärsete ebamugavusteta“ määratleb, kuidas lepinguga vastavusse viimine peab toimuma, ning mitte seda, mida see materiaaloiguslikult hõlmab¹⁷⁷.

Seega on VÕS § 223 lg 2 eesmärk määratleda, kuidas parandamine või asendamine peab toimuma, mitte selgitada, mis on tarbijale põhjendamatute ebamugavuste tekitamine. Sellepärast ei peaks VÕS § 223 lg 2 täiendama, et teada saada, mida käsitletakse tarbija põhjendamatute ebamugavuste all. Selle jaoks peaks VÕS eraldi lisama vastava mitteammendava loetelu. Kuid tuleb silmas pidada, et see, mis ühes olukorras on põhjendamatute ebamugavuste, ei pruugi teises situatsioonis seda olla. Põhjendamatute ebamugavuste tekitamise asjaolusid tuleb iga vaidluse korral eraldi kaaluda¹⁷⁸. Sellepärast ei ole mõttekas selles osas VÕS täiendada.

Küsitav on, kas tarbijale põhjendamatute ebamugavuste tekitamine sõltub sellest, kas ostja ka tegelikult asju kasutaks. H. Sivesand arwab, et kui kauba parandamine võtab kauem aega, peab müüja niikauaks andma ostja kasutusse asendustoote, isegi kui tarbija kaupu niikuinii ei vajaks, sest need on ainult hooajaliseks kasutamiseks (nt muruniiduki parandamine talvel)¹⁷⁹. PESL kommentaarid väidavad aga vastupidist. Kommentaarides on toodud järgmine näide: A ostab muruniiduki sügisese allahindluse ajal, et kasutada seda oma restorani aias. Selgub, et muruniiduk ei tööta korralikult. Kui müüja pakub parandamist, mis kestab kaks-kolm nädalat, ei saa seda pidada ebamõistlikuks viivitamiseks, sest A ei kasutaks muruniidukit niikuinii enne suve.¹⁸⁰

Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 alusel peab puudustega kauba parandamine või asendamine toimuma mitte üksnes tasuta, vaid ka mõistliku aja jooksul ja ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale. See kolmekordne nõue väljendab liidu seadusandja ilmset tahet tagada tarbijale tõhus kaitse. Seadusandja niisugust tahet arvestades

176 H. Urb, lk 45.

177 J. Mazák. Kohtujuristi ettepanek liidetud kohtuasjades C-65/09 ja C-87/09, p 65.

178 M. Kingisepp, lk 244.

179 H. Sivesand, p 39.

180 E. Hondius *et al.*, pp 280-281.

ei saa direktiivi art 3 lg 3 kolmandas lõigus esitatud väljendit „ilma märkimisväärsede ebamugavusteta tarbijale“ kitsendavalt tõlgendada.¹⁸¹ Seega ei tundu olevat põhjendatud võtta tarbijalt ära võimalus tugineda parandamise käigus põhjendamatute ebamugavuste põhjustamisele ainult sellepärast, et müüja väidab, et ostja ei kasutaks niikuinii vahepeal kaupu. Müüjal ei tohiks olla õigust hinnata, kas tarbija parandamise ajal asja kasutaks või mitte. Siiski ei ole see seisukoht PESL kommentaridega täielikult vastuolus, sest jääb mulje, et PESL kommentaaride näide ei käi tarbijalemüügi kohta (asi ostetakse restorani jaoks).

Tarbija põhjendamatud ebamugavused ei ole aga seotud ainult müüja tegevuse või tegevusetusega. Need võivad väljenduda ka täiendavates rahalistes kulutustes. Nimelt on kohtujurist *Quelle* kaasuses selgitanud, et kui tarbija peab maksma puudustega kauba kasutamise eest hüvitist kaasnevad sellega „märkimisväärsed ebamugavused“ direktiivi mõttes. Mõiste „märkimisväärsed ebamugavused“ ei hõlma üksnes kauba asendamisega seotud praktilisi takistusi, vaid ka üldist ebamugavust; ja majanduslik „ebamugavus“ on täiendav ebamugavus, mis võib olla tõsisem, kui praktilised probleemid, millega tarbija kauba asendamisel kokku puutub.¹⁸²

Järgnevalt uuritakse, kas tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmandast taanest tuleneva klausli lisamine VÕS § 222 lg-sse 1 on vajalik või oleks juba praegu võimalik VÕS vastavalt tõlgendada. Näiteks võiksid tarbija põhjendamatud ebamugavused tulla kaalumisele VÕS § 222 lg 1 klausli „lepingutingimustele mittevastavuse olulisus“ ja VÕS § 223 lg 2 kaudu. Selleks tuleks kõigepealt vaadata klauslite „lepingutingimustele mittevastavuse olulisus“ ja „võimalus kasutada alternatiivset parandusmeedet ilma märkimisväärsede ebamugavusteta tarbijale“ tähendust. Õiguskirjanduses on leitud, et kui tarbija peaks pesumasina parandamiseks ootama kaks kuud, oleks see kahtlemata põhjendatu ebamugavus¹⁸³. Oletame, et ostja pöördub müüja poole lepingu täitmisega nõudega, kulude tõttu oleks proportsionaalne parandusmeede parandamine, kuid müüja teavitab, et pesumasina parandamine võtab aega kaks kuud. Klausli „võimalust kasutada alternatiivset parandusmeedet ilma märkimisväärsede ebamugavusteta tarbijale“ mõju toodud näite puhul oleks see, et enne kui tehakse lõplik valik parandamise kasuks tuleb arvestada sellega, kui palju võtaks aega pesumasina asendamine kui alternatiivne parandusmeede.

¹⁸¹ Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09, p 52-53.

¹⁸² V. Trstenjak. Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas nr C-404/06, p 47.

¹⁸³ C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?, p 16.

Lepingutingimustele mittevastavuse olulisus sõltub aga sellest, kui tähtis on asja puudus. Näiteks, kui pesumasinal on iluviga, kuid masin on töökorras, on lepingutingimustele mittevastavus väike. Samas, kui pesumasina puudus ei võimalda seda üldse funktsionaalselt kasutada, oleks lepingutingimustele mittevastavus suur. Kui iluviga saab parandada, peaks parandamine olema proportsionaalne parandusmeede. Kui aga pesumasin ei lähe peale ostu üldse tööle, võib see rääkida asendamise kasuks. Igal juhul selgus, et lepingutingimuste mittevastavuse olulisuse ja alternatiivse parandusmeetmega tarbijale põhjustatavate märkimisväärsete ebamugavuste all on mõeldud kahte erinevat olukorda. Sellele viitab ka asjaolu, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-s 3 on mõlemad klauslid eraldi välja toodud.

VÕS § 223 lg 2 kohaldamine VÕS § 222 lg 1 alusel parandamise ja asendamise vahel valikut tehes, ei tundu samuti olevat kõige parem lahendus. Eelkõige sellepärast, et see säte määratleb, kuidas parandamine või asendamine peab tarbija jaoks toimuma, kui valik parandamise või asendamise kasuks on juba tehtud. VÕS § 223 lg 2 ei avalda aga mõju parandusmeetmete proportsionaalsuse hindamisele. Kui vaadata tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmanda taane ja VÕS § 223 lg 2 sõnastust seisneb nende kahe sätte erinevus veel selles, et direktiivis on silmas peetud ebamugavusi, mida põhjustaks tarbijale alternatiivne parandusmeede, mis võib-olla ei tulegi kohaldamisele ebaproportsionaalsete kulude tõttu. VÕS § 223 lg 2 räägib aga juba valitud parandusmeetmest, mitte alternatiivsest. Muidugi on siseriiklikel kohtutel kohustus tõlgendada siseriikliku õigust asjakohase direktiivi valguses, kuid, nagu sissejuhatuses välja toodud, ei jõua paljud vaidlused kohtusse. Sellepärast on oluline, et ka mitte-juristist müüja ja ostja seadust lugedes oma õigustest ja kohustustest aru saaksid. Seega on autor seisukohal, et tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmanda taane lisamine VÕS § 222 lg-sse 1 on vajalik ja tõlgendamine ei annaks sama tulemust. Arvestades veel, et seaduse sättest lugemise teel arusaamine peaks olema reegel ja tõlgendamine erand.

Eelnevalt on juba jõutud järeldusele, et müüjale põhjustatavaid „põhjendamatuid ebamugavusi“ peaks VÕS § 222 lg 1 sõnastusest välja jätma. Nüüd selgus aga, et müüja ebamõistlike kulude hindamisel tuleb arvesse võetavate asjaolude loetellu lisada klausel „võimalust kasutada alternatiivset parandusmeedet ilma märkimisväärsete ebamugavusteta tarbijale“. Eelkõige sellepärast, et see paistab olevat ainuke faktor, kus tarbija huvi omab tähtsust¹⁸⁴. Tarbijalemüügi direktiiviga vastavuse tagamiseks pakub autor „põhjendamatute ebamugavuste“ asemel kasutada direktiivi väljendit „märkimisväärsed ebamugavused“. Kui

184 C. Twigg-Flesner. The Europeanisation of Contract Law. New York: Routledge-Cavendish, 2008, p 97.

VÕS § 222 lg 1 arvestab parandamise või asendamise valikul müüja, mitte tarbija põhjendamatute ebamugavustega, pakub regulatsioon suuremat kaitset müüjale. Selline erinevus ei ole aga tarbijalemüügi direktiivi art 8 lg 2 kohaselt lubatud.

Samas on küsitav, kuidas täpselt mõjutab alternatiivse parandusmeetmega tarbijale märkimisväärsete ebamugavuste põhjustamine selle parandusmeetme ebaproportsionaalseks tunnistamist. C. Twigg-Flesner leiab, et selle sätte mõju võib olla see, et tarbija saab nõuda parandusmeedet, mida muidu peetakse ebaproportsionaalseks¹⁸⁵. Kuid parandamist ei saa lugeda ebaproportsionaalseks ainult sellepärast, et see põhjustab tarbijale asendamisega võrreldes märkimisväärsed ebamugavusi. Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kohaselt on määravad ainult müüja kulud. Tarbijale märkimisväärsete ebamugavuste põhjustamist võetakse parandamise ja asendamise vahel valides ainult arvesse ja see iseenesest ei välista kumbagi parandusmeedet. Selline lähenemine on ka õigustatud, sest tarbija seisukohast vaadatuna on iga kauba mittevastavus ebamugavus¹⁸⁶. Ostja peab võtma ühendust müüjaga ja tagastama kauba, et seda saaks parandada või asendada¹⁸⁷.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et tarbija põhjendamatuid ebamugavusi tuleks tõlgendada laiendavalt. Need avalduvad mitte ainult praktilistes ebamugavustes, vaid võivad seisneda ka täiendavates rahalistes kulutustes ostja jaoks. VÕS § 223 lg 2 arvestab küll tarbijale põhjustatavate põhjendamatute ebamugavustega, nagu tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmas lõik seda ette näeb. Aga tarbijalemüügi kontekstis on VÕS § 222 lg-st 1 puudu direktiivi art 3 lg 3 kolmanda taane klausel tarbijale alternatiivse parandusmeetmega põhjustatavate märkimisväärsete ebamugavuste arvessevõtmise kohta parandamise ja asendamise vahel valikut tehes. Autor leiab, et selline erinevus direktiivist ei ole lubatud ja seadusandja peaks VÕS § 222 lg-sse 1 nimetatud klausli lisama.

2.4. Ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt

Selles alapeatükis peatutakse VÕS § 222 lg 1 klauslil „ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt“. Vaadates tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 sõnastust, siis analoogset piirangut seal ei ole.

¹⁸⁵ C. Twigg-Flesner. The Europeanisation of Contract Law, p 97.

¹⁸⁶ H-W. Micklitz *et al.*, p 169.

¹⁸⁷ H. Sivesand, p 31.

Aitamaks mõista analüüsitava klausli mõju ostja õigusele nõuda lepingu täitmist, on allikana kasutatud PECL art 9:102 lg 2 punkti d, sest see sätestab, et ostja ei saa nõuda parandamist või asendamist, kui ta võib täitmise mõistlikult saada teisest allikast. PECL kommentaarid illustreerivad seda erandit järgmise näitega: A müüb ja toob B-le kohale televiisori. Kohale tuues avastab B, et televiisor ei näita korralikult värve. Puuduse saab kergesti kõrvaldada paigaldades varuosa. Kui B saab suurema vaevata leida varuosa paigaldamiseks kellegi teise, ei saa ta seda nõuda A käest.¹⁸⁸ H. Sivesand kahtleb, kas see näide on hästi valitud. Arvestades näites toodud kauba iseloomu, jääb mulje, et tegemist on tarbijalemüügiga. Enamus tarbijaid (või ka majandus- või kutsetegevuses tegutsevaid ostjaid) ei teaks, kas sellist puudust (või mõnda muud, mis mõjutab tehnilise kauba töötamist) on kerge parandada või mitte. Müüja aga seevastu suure tõenäosusega teaks. H. Sivesandi arvates oleks ebamõistlik tulemus, kui ostja ei saaks pöörduda müüja poole, vaid peaks kõigepealt ühendust võtma parandusfirmaga.¹⁸⁹

VÕS § 222 lg-s 1 sisalduvad piirangud ostja õigusele nõuda lepingu täitmist on suunatud müüja kaitsmisele parandamise või asendamise eest olukordades, kus see oleks müüja suhtes äärmiselt ebaõiglane. Sellistel juhtudel peaksid teised õiguskaitsevahendid (näiteks hinna alandamine või lepingust taganemine) olema müüja jaoks sobilikumad, sest nad koormavad teda vähem. See tähendab, et VÕS § 222 lg-st 1 tulenevad piirangud peaksid olema kompromiss ostja ja müüja huvide vahel. Autor leiab, et analüüsiv klausel seda tegelikult ei ole ja on võimalik leida parem lahendus. Üks võimalik lahendus võiks olla see, et seadus ei võtaks mitte ostjalt ära võimalust nõuda asja parandamist või asendamist, vaid annaks müüjale õiguse hüvitada ostjale parandamise või asendustehingu maksumus, kui ta leiab, et ostja saab lepingutingimustele vastava asja oluliste ebamugavusteta mujalt ehk kui müüja leiab, et ta ei saa lepingut täita.

VÕS § 222 lg 5, mis annab ostjale õiguse asi ise parandada või lasta seda teha ning nõuda müüjalt selleks tehtud kulutuste hüvitamist, võib, aga ei pruugi anda sama tulemust. Nimelt peab ostja nõudma kõigepealt asja parandamist ja alles siis, kui müüja seda ei tee, saab ostja müüjalt nõuda kulutuste hüvitamist. Müüja võib aga olla ka pahatahtlik. See tähendab, et ta lihtsalt ei paranda asja ja põhjus ei pruugi seisneda selles, et parandamine koormab teda. Sellepärast võib müüja parandamise kulusid vabatahtlikult mitte hüvitada. Eespool välja pakutud lahendus annaks aga müüjale õiguse parandamisest või asendamisest keelduda ainult

¹⁸⁸ Lando/Beale, art 9:102 at C, pp 395-396.

¹⁸⁹ H. Sivesand, p 36.

siis, kui müüja on vabatahtlikult nõus ostjale hüvitama asja parandamise või asendustehingu kulud. Samas tuleb märkida, et selline lahendus sobib ainult mitte-tarbijalemüügi puhul. Sellepärast, et tööst on selgunud, et tarbijalemüügi korral peab tarbijale olema kättesaadav üks kahest parandusmeetmest, välja arvatud, kui mõlemad on võimatud.

Eelnevalt oli käsitletud olukorda, kus müüja tahaks lepingu täitmisest keelduda, kui ostja saab lepingutingimustele vastava asja mujalt. Samas on võimalik veel situatsioon, kus müüja tahab lepingut täita ja ostja tahab, et müüja lepingu täidaks, aga seadus viitab justkui sellele, et ostja peaks pöörduma kolmanda isiku poole. Kui ostja tahab nõuda lepingu täitmist, siis on tal lihtsam esitada see nõue müüja vastu, keda ta tunneb.

Teiseks aga võib tekkida ka selline olukord, kus müüja tahab lepingut täita, aga ostja tahab lepingutingimustele vastava asja saada mujalt. Sellisel juhul ei kaitse analüüsiv klausel müüja huve. Nimelt, kui ostja laseb mujal asja parandada, peab müüja hüvitama tehtud kulutused, kui on täidetud VÕS § 222 lg-st 5 tulenevad eeldused. Kui müüja on aga majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik, võib eeldada, et ta tahab täiendavate kulude (kas või käibemaksu) vältimiseks parandada või asendada asi ise. Lisaks võib tekkida probleem kõnealuse klausli kuritarvitamise pärast ostja poolt. Näiteks, kui ostetud asjal esineb puudus ja ostja leiab teisest poest samasuguse asja poole odavamalt ning tahab nüüd lepingust taganeda. Sellisel juhul ei arvesta klausel „ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt“ müüja huvidega, kes tahab asja parandada või asendada, mitte kogu tulust ilma jääda ja saada vastu puudustega asi. Seega on võimalik olukord, kus VÕS § 222 lg 1 klausel „ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt“ ei paku õiglast tasakaalu müüja ja ostja huvide vahel.

Märkimist väärib veel M.W. Hesselink'i seisukoht, et on kummaline, kuidas Hollandi õiguses on tarbijalemüügi puhul just ostja valitud kahjustatud lepingupooleks, kellelt eeldatakse täitmine saada muust allikast¹⁹⁰. Tõepoolest, kui täitmisenõude esitamisega kahjustatakse müüjat, sest ta ei ole võimeline oma kohustust täitma, peaks võib olla hindama müüja võimalust leida muu allikas, kes suudaks seda teha. Müüja on ikkagi see, kes lepingut rikkus.

Tarbijakaebuste komisjon on oma otsustes viidanud VÕS § 222 lg-le 1 järgmiselt: VÕS § 222 lg 1 kohaselt, kui asi ei vasta lepingutingimustele, võib ostja nõuda müüjalt asja parandamist

190 M.W. Hesselink, G.J.P de Vries. Principles of European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International, 2001, p 173.

või asendamist, kui see on võimalik ja sellega ei põhjustata müüjale võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega ebamõistlikke kulusid arvestades muu hulgas asja väärtust, lepingutingimustele mittevastavuse olulisust¹⁹¹. Otsusest ilmneb, et Tarbijakaebuste komisjon on VÕS § 222 lg-le 1 tuginedes jätnud sellest välja klausli „ostja võimalust saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt“. Sellega on Tarbijakaebuste komisjon kohandanud VÕS § 222 lg 1 tarbijalemüügi direktiivile vastavaks. Siiski ei tohi unustada, et VÕS § 222 lg 1 täpne sõnastus on teistsugune.

Ka A. Hussar leiab, et säte sellisena on kõigest ebaõnnestunud tõlge tarbijalemüügi direktiivi tekstist¹⁹². Autor ei nõustu, et tegemist on halva tõlkega, kuivõrd direktiiv ei sisalda üldse sellist klauslit. Küll on aga VÕS § 222 lg 1 sõnastuse puhul selles osas tõesti tegemist ebaõnnestunud sättega. Veelgi enam, et PECL art 9:102 lg 2 punkt d välistab automaatselt täitmise nõude, kui võlausaldaja saab mõistlikult saada kohustuse täitmise muust allikast. VÕS § 222 lg 1 võtab aga müüja ebamõistlike kulude või põhjendamatute ebamugavuste hindamisel kõnealust klauslit ainult arvesse. See tähendab, et klausli tegelik mõju ostja õigusele nõuda parandamist või asendamist võib olla teadmata. H. Sivesand leiab, et see, et ostjal ei ole õigust nõuda täitmist, kui ta võib mõistlikult saada täitmise muust allikast, on PECL kõige vastuolulisem erand¹⁹³. Tõepoolest, sellega annab regulatsioon ühelt poolt õiguse nõuda lepingu täitmist müüjalt, aga samas eeldab, et ostja peaks lepingu saama täidetud kolmanda isiku kaudu.

Kui aga VÕS § 222 lg 1 alusel peab tarbijalemüügi puhul tegema valiku parandamise ja asendamise vahel, ei ole mingit vajadust võtta arvesse ostja võimalust saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt. Oletame, et asendamine on ebaproportsionaalselt kulukas ja ostja saab nõuda ainult parandamist. Millist tähtsust omab sellisel juhul asjaolu, et ostjal on võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt? Ostjal ei ole vaja saada lepingutingimustele vastav asi mujalt, kui ta saab selle müüja käest. Seejuures on VÕS § 222 lg 1 kohaselt müüja ainuke vastuväide, et parandamise või asendamisega kaasnevad talle ebamõistlikud kulud või põhjendamatud ebamugavused, mitte see, et ostjal on võimalus saada lepingutingimustele vastav asi mujalt.

Tulles mitte-tarbijalemüügi juurde, kus mõlemad pooled on majandus- või kutsetegevuses

191 Tarbijakaebuste komisjoni 07.07.2011. a otsused nr 7-1/04074-154-11 (mantel) ja 7-1/03733-155-11 (jalatsid). Kättesaadavad: <http://www.tka.riik.ee/iii-kvartal-2/>, 12.02.2012.

192 A. Hussar, lk 88.

193 H. Sivesand, p 35.

tegutsevad isikud, võib käsitlust illustreerida teise PECL kommentaaride näitega: A müüb B-le toolide komplekti, mis on olemuselt tavalised ja erilise väärtuseta. A keeldub tarnimisest. A tõestab, et B võib saada samad toolid teisest allikast ostes. B ei saa A-lt nõuda lepingu täitmist. Kui toolid oleksid antiiksed ja ainulaadsed, võib B nõuda täitmist.¹⁹⁴ Erialases kirjanduses on selle näite kohta esitatud järgmine küsimus: kas on mõistlik, et majandus- või kutsetegevuses tegutseval müüja A-l on õigus öelda oma mitteprofessionaalsele ostjale B, et ta läheks ja hangiks tema poolt ostetud toolid mujalt¹⁹⁵? Kui esitada küsimus niipidi, siis tundub vastus olevat: ei ole. Seejuures ei oma tähtsust, kas B on tarbija või mitte. Ka olukorras, kus A on B-le toolid üle andud, kuid neil esineb puudus, jääb põhimõtte samaks. Majandus- või kutsetegevuses tegutseval müüjal A ei tohiks olla õigust öelda ostjale B, et viimane läheks ja laseks need parandada kolmandal isikul. Kui toolil esineb puudus, siis on tarbijast ja mitte-tarbijast ostja põhimõtteliselt samas olukorras. Nad peavad otsima muu allika, kust saada uus asi või parandada vana. Aga ka majandus- või kutsetegevuses tegutseva ostja teadmised „muu allika“ kohta võivad olla samad, mis tarbijal. Seega puudub ka mitte-tarbijalemüügi puhul vajadus kõnealuse klausli järele.

Selles alapeatükis toodud näited põhinesid PECL-il. Samas ei ole PECL mainitud VÕS § 222 allikana. Küll on seda aga PESL art 4:202 ja selle lg 3 sätestab *expressis verbis*, et müüja ei või keelduda lepingutingimustele mittevastavuse heastamisest ainuüksi seetõttu, et ostja saaks lepingutingimustele vastava asja oluliste ebamugavusteta mujalt. Selline piirang ostja täitmise nõudele muudaks selle õiguskaitsevahendi peaaegu mõttetuks, sest enamikel juhtudel oleks ostjal võimalik saada asi parandatud või asendatud mujalt (mis eriti tarbijalemüügi puhul on ebamõistlik piirang)¹⁹⁶. Lisaks ei sisalda nimetatud klauslit ka CESL art 111 lg 1 (tarbijalemüük), CESL art 110 lg 3 (mitte-tarbijalemüük), DCFR art III. - 3:302 lg 3 ning VÕS § 222 allikad CISG art 46 ja BGB § 439.

Kokkuvõtteks võib öelda, et VÕS § 222 lg 1 on käsitletavat klauslit puudutavas osas vastuolus tarbijalemüügi direktiiviga. Lisaks ei lähe see klausel kokku parandamise ja asendamise nõude olemusega. Sellepärast tuleks VÕS § 222 lg-st 1 välja jätta sõnastus „ning ostja võimalust saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt“. Selline muudatus sobib nii tarbijalemüügi kui ka mitte-tarbijalemüügi olukorda.

194 Lando/Beale, art 9:102 at H, p 398.

195 Hesselink/Vries, p 173.

196 E. Hondius *et al.*, p 270.

KOKKUVÕTE

Magistritöö eesmärk oli analüüsida VÕS § 222 lg-s 1 sisalduvate klauslite tähendust ja müügilepingu täitmise nõude seost teiste õiguskaitsevahenditega. Selle käsitluse põhjal on taotletud leida parim võimalik VÕS § 222 lg 1 sõnastus, mis arvestaks Euroopa Liidu õigusest tulenevate kohustuslike nõuetega ja kaitseks piisavalt nii ostja kui ka müüja huve. Uurimustöö esimeseks hüpoteesiks oli väide, et VÕS peaks sisaldama samasugust õiguskaitsevahendite hierarhiat nagu tarbijalemüügi direktiiv. Töö teiseks hüpoteesiks oli see, et VÕS § 222 lg 1 seab ostja õigusele nõuda lepingu täitmist põhjendamatuid piiranguid ja seejuures ei sea neid piiranguid, mida peaks seadma. Alljärgnevalt on toodud järeldused, milleni autor hüpoteeside kontrollimise käigus jõudis.

1. VÕS § 222 lg 1 klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ seab tarbija õigusele nõuda parandamist või asendamist põhjendamatu piirangu, kui seda laiendavalt tõlgendada. Tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kasutab siinkohal klauslit „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“. Euroopa Kohtu lahendeid ja direktiivi kommenteerivaid teoseid uurides selgus, et alternatiivse parandusmeetme all on üheselt mõeldud kas parandamist või asendamist. VÕS § 222 lg 1 klausel viitab siinkohal aga VÕS § 101 lg-s 1 nimetatud õiguskaitsevahenditele. Tarbija õigus nõuda parandamist või asendamist ei tohi sõltuda müüjale teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega põhjustatavatest kuludest või ebamugavustest, sest tarbijalemüügi direktiiv ei näe ette sellist võimalust.

2. Ka mitte-tarbijalemüügi puhul ei sisalda VÕS § 222 allikaks olnud CISG art 46, BGB § 439, PESL art 4:202 ja lisaks ka CESL art 110 lg 3 ning DCFR art III. - 3:302 klauslit võrdluse kohta teiste õiguskaitsevahenditega, kui esitatakse parandamise või asendamise nõue. Sellepärast ei pruugi olla vajalik näha VÕS § 222 lg-s 1 kohustuslikus korras sellist võrdlust ette. Sellepärast võiks ka mitte-tarbijalemüügi puhul seadusandja kaaluda klausli „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ väljajätmist.

3. Parandamise ja asendamise nõude primaarsus tuleneb tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-st 3 ja tähendab, et ostja on kohustatud nõudma parandamist või asendamist (v.a kui parandusmeetme kohaldamine on võimatu) selleks, et ta saaks lepingust taganeda või nõuda hinna alandamist. VÕS müügilepingu regulatsioonis sellist õiguskaitsevahendite hierarhiat ei ole. Tarbijalemüügi direktiivi art 8 lg 2 kohaselt on taoline erinevus lubatud ainult siis, kui tegemist on [ELTL-le] vastava rangema sättega, mis tagab tarbijate kaitstuse kõrgema taseme.

Analüüsidest parandamise ja asendamise nõude primaarsuse puudumist kui kaupade vaba liikumise piirangut, jõudis autor järeldusele, et tegemist on siiski proportsionaalse piiranguga, mis on õigustatud tarbijakaitsega ja mis ei peaks seetõttu ELTL art 34 kohaselt keelatud olema. Sellest tulenevalt jääb tarbijalemüügi direktiivi art 3 direktiivi art 8 lg 2 kohaldamisalasse ja siseriiklikus õiguses on parandamise ja asendamise nõude primaarsuse puudumine lubatud.

4. Uurides, kas VÕS-is peaks parandamise ja asendamise nõue primaarne olema, on analüüsitud argumente sellise lähenemise poolt ja vastu. Poolt argument on *pacta sunt servanda* olukorra tagamine, mis on nii müüja kui ka ostja huvides. Kui leping saab nõutekohaselt täidetud saavad mõlemad pooled soovitud tulemuse. Müüja saab ostuhinna ja ostja lepingutingimustele vastava asja. Samas tuleb arvestada, et ostja saab täitmise nõude realiseerimise tulemusena suure tõenäosusega uue asja asemel parandatud kauba, sest parandamine on sellega kaasnevate kulude tõttu üldjuhul asendamisest proportsionaalsem. Lisaks ei tähenda müügilepingu täitmise nõude primaarsuse puudumine, et ostja ei saa nõuda parandamist või asendamist. See-eest on lepingu täitmise nõude primaarsus rohkem müüja finantshuvides, sest tal on võimalus asi parandada või asendada. Seega ei jää müüjal saamata müüdud asja ostuhind, mis juhtuks siis, kui ostja lepingust taganeks. Kuivõrd parandamise ja asendamise primaarsus on kasulikum müüjale ja lepingu täitmise nõue tuleb kõne alla siis, kui müüja on lepingut rikkunud, ei ole sellise primaarsuse kehtestamine ostja suhtes õigustatud.

5. Weber/Putz'i lahendist selgus, et tarbijale peab alati olema tagatud üks kahest parandusmeetmest. See tähendab, et VÕS § 222 lg 1 alusel peab tegema valiku parandamise ja asendamise vahel, v.a siis, kui mõlemad parandusmeetmed on võimatud. Seega leidis kinnitust, et tarbijalemüügi puhul tuleb VÕS § 222 lg 1 klausel „võrreldes teiste õiguskaitsevahendite kasutamisega“ asendada sõnastusega „võrreldes alternatiivse parandusmeetmega“. Mitte-tarbijalemüügi puhul ei ole aga kohustust tagada ostjale üks kahest parandusmeetmest. Sellepärast on mõttekas lisada VÕS-i § 222¹, kus vastavalt eespool leitud võiks klausel teiste õiguskaitsevahendite kohta olla välja jäetud. Samuti selgus, et tulenevalt VÕS ja tarbijalemüügi direktiivi sõnastusest ei saa ostja ühe parandusmeetme ebaõnnestumisel reeglina nõuda teise sisuga parandusmeedet. Kui ostja poolt esimesena nõutud parandusmeede ebaõnnestub, kohaldub teistkordsele täitmise nõudele VÕS § 222 lg 1 täies ulatuses. Seega tarbijalemüügi puhul oleks peale parandamise ebaõnnestumist asendamine võimalik ainult siis, kui uus parandamiskatse oleks võimatu või kui asendamine ei ole enam ebaproportsionaalselt kulukas võrreldes parandamisega.

6. Võimatus on lepingu täitmise nõude põhjendatud piirang. Täitmine võib olla, kas objektiivselt või subjektiivselt võimatu. Objektiivne võimatus tähendab, et mitte keegi ei saa lepingut täita. Subjektiivne võimatus aga, et konkreetne müüja ei saa lepingut täita. Samuti on subjektiivse võimatusega tegemist siis, kui ostja on täitmise vastu kaotanud huvi. Seejuures peab müüja lepingut sõlmides olema teadlik, et lepingu rikkumise korral ei ole ostja enam täitmisest huvitatud ehk tegemist peab olema müüja olulise lepingurikkumisega. Lisaks võiks seadusandja õigusselguse huvides kaaluda VÕS § 222 lg-sse 1 täitmise nõude piiranguna ebaseaduslikkuse lisamist.

7. Parandamise ja asendamisega seotud kulud on analüüsitud kulude valguses, mis kaasnevad puudustega asja eemaldamise ja uue või parandatud asja paigaldamisega. *Weber/Putz'i* lahendist nähtub, et need kulud jäävad müüja kanda, sest ainult sellisel juhul saab parandamine või asendamine ostja jaoks toimuda tasuta. Lisaks ei ole müüjal *Quelle* kaasusest tulenevalt asendamise korral õigust nõuda tarbija käest hüvitist puudustega kauba kasutamise eest. Mitte-tarbijalemüügi jaoks on võimalik kehtestada eriregulatsioon asendamise korral puudustega asja kasutamise eest hüvitise nõudmise kohta. Aga selle jaoks puudub vajadus, sest parandamise ja asendamisega seotud kulud saab arvestada VÕS § 222 lg 1 alusel kulude ebamõistlikkust hinnates ja välistada selle kaudu vastav parandusmeede.

8. Seega selgus, et müüja ebamõistlikud kulud on lepingu täitmise nõude põhjendatud piirang, kuid neid tuleks hinnata teisiti, kui praegune VÕS § 222 lg 1 sõnastus seda ette näeb. *Weber/Putz'i* lahendist selgus, et tarbijalemüügi puhul tuleb kulude ebamõistlikkust määrata suhteliselt. See tähendab, et parandamise kulud peavad olema ebamõistlikud võrreldes asendamisega ja vastupidi. Parandamist või asendamist ei saa välistada selle tõttu, et parandamise või asendamise kulud ületavad asja väärtuse. Mitte-tarbijalemüügi puhul on see-eest lubatud ja põhjendatud käsitleda täitmise nõude piiranguna parandamise või asendamise kulude absoluutset ebamõistlikkust. Sellisel juhul saaks parandamise või asendamise nõude välistada, kui see on ebamõistlikult kulukas võrreldes asja väärtusega.

9. Müüja põhjendamatud ebamugavused on täitmise nõude põhjendamatute piirang. Tarbijalemüügi puhul sellepärast, et tarbijalemüügi direktiiv art 3 lg-st 3 ei tulene sellist piirangut. Mitte-tarbijalemüügi puhul oleksid aga müüja huvid piisavalt kaitstud juba täitmise võimatuse ja parandamise või asendamise kulude absoluutse ebamõistlikkusega. Müüja ebamugavused peaksid kas otseselt või kaudselt väljenduma ebamõistlikes kuludes selleks, et neid ebamugavusi saaks pidada põhjendamatuteks.

10. Tarbija põhjendamatud ebamugavused võivad olla kahesugused: kas praktilised ebamugavused või täiendavad rahalised kulutused. Praegu hinnatakse tarbija põhjendamatu ebamugavusi VÕS § 223 lg 2 kohaselt alles siis, kui valik parandamise ja asendamise vahel on juba toimunud. Samas näeb tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg 3 kolmas taane ette, et tarbijale alternatiivse parandusmeetmega põhjustatavaid märkimisväärseid ebamugavusi tuleb juba parandamise ja asendamise vahel valikut tehes arvesse võtta. Selle asemel, et arvestada VÕS § 222 lg-s 1 tarbijale alternatiivse parandusmeetmega põhjustatavate märkimisväärsete ebamugavustega, välistab VÕS § 222 lg 1 lepingu täitmise nõude, kui müüjale tekitatakse põhjendamatu ebamugavusi.

11. Tarbijalemüügi puhul on VÕS § 222 lg 1 klausel „ostja võimalus saada lepingutingimustele vastav asi oluliste ebamugavusteta mujalt“ vastuolus tarbijalemüügi direktiivi art 3 lg-ga 3. Tarbijalemüügi direktiivi eesmärk on tagada parandamise ja asendamise nõude primaarsus. VÕS § 222 lg 1 klausel võib aga lepingu täitmise nõude üldse välistada, sest ostjal on põhimõtteliselt alati võimalik asi saada mujalt. Autor on seisukohal, et kõnealune klausel on ka mitte-tarbijalemüügi puhul lepingu täitmise nõude põhjendamatu piirang. Tööst selgus, et parandamise või asendamise nõue on kasulikum müüjale, sest sellisel juhul ei jää ta rahast ilma, mis juhtuks siis, kui ostja saaks asja mujalt. Seega ei ole müüja huvitatud, et ostja saaks lepingutingimustele vastava asja mujalt. Lisaks ei ole mõistlik eeldada, et ostja peab laskma asja parandada või asendada kolmandal isikul, kui müüja on selleks ise võimeline. VÕS § 222 lg 1 annab ostjale õiguse nõuda lepingu täitmist, aga samas viitab, et ostja peaks lepingu saama täidetud kolmanda isiku kaudu.

12. Tulenevalt eeltoodust jõudis autor järeldusele, et töö esimene hüpotees ei leidnud kinnitust, sest parandamise ja asendamise nõude primaarsusel ei ole niivõrd olulisi eeliseid, mis annaksid alust VÕS muutmiseks. Töö teine hüpotees leidis osaliselt kinnitust. VÕS § 222 lg 1 seab küll ostja õigusele nõuda lepingu täitmist mõningaid põhjendamatu piiranguid, kuid täitmise võimatus ja müüjale põhjustatavad ebamõistlikud kulud on see-eest põhjendatud piirangud. Samuti võiks VÕS § 222 lg-s 1 eraldi piiranguna olla välja toodud parandamise ja asendamise ebaseaduslikkus. Lisaks tuleb tarbijalemüügi puhul parandamise ja asendamise vahel valides arvestada alternatiivse parandusmeetmega tarbijale põhjustatavate märkimisväärsete ebamugavustega. Töö lisas on *de lege ferenda*'na toodud VÕS muutmise ettepanek, kus täitmise nõude põhjendamatud piirangud on seaduse tekstist välja jäetud ja vajalikud piirangud omakorda lisatud.

SUMMARY

Buyer's Right to Require Specific Performance in Case of Non-conformity of the Goods

If the seller does not complete his obligation to give the buyer goods which are in conformity with the contract, the question of remedies, available to the buyer, arises. One of such buyer's remedies is a specific performance claim which according to Law of Obligations Act (LOA) consists of the right to demand repair or replacement. But buyer's right to require repair or replacement of defective goods cannot be limitless. Hence some restrictions are necessary to protect seller from the performance that would otherwise be too burdensome for him.

The objective of this research was to analyse if LOA article 222 section 1 provides justified balance between seller's and buyer's rights. For making a conclusion if restrictions to the specific performance claim are justified, is observed if article 222 section 1 of the LOA complies with the Consumer Sales Directive 1999/44/EC. However, the topic of this research is not limited to consumer sales.

Buyer's remedies in the Consumer Sales Directive operate in two different stage. In the first place, buyer is entitled to require repair or replacement of defective goods. And only if consumer is not entitled to neither repair nor replacement, may consumer require an appropriate reduction of the price or have the contract rescinded. However there is no such hierarchy in the newest modernisation of the sales law – in the CESL. To find the best solution for LOA, the first hypothesis of master's thesis was that LOA should have the same hierarchy of buyer's remedies as the Consumer Sales Directive. This hypothesis should also give answer if differences from Directive's hierarchy are allowable in national law.

The second hypothesis was that LOA article 222 section 1 sets unreasonable restrictions to the specific performance claim and does not set restrictions that are necessary. Under such necessary restriction that LOA article 222 section 1 does not have is meant clause “whether the alternative remedy could be completed without significant inconvenience to the consumer” which comes from the Consumer Sales Directive article 3 section 3. Two of the LOA's article 222 section 1 restrictions are however not analysed. These are “the value of the good and “the significance of the lack of conformity”. This is because these restrictions are also mentioned in the Consumer Sales Directive art 3 section 3 and they are included in the LOA's article 222 section 1. Thus Directive's mandatory rules are fulfilled.

In what follows the main conclusions that author came to in this thesis are presented.

1. The alternative remedy under Consumer Sales Directive art 3 section 3 is repair or replacement. This means that alternative remedy to repair is replacement and vice versa. LOA article 222 section 1 uses instead of comparison with the alternative remedy clause “in comparison with other remedies”. This clause suggests that other remedies can come from the LOA article 101 section 1. But from the *Weber/Putz* case follows that Consumer Sales Directive article 3 section 3 clause “in comparison with the alternative remedy” means that consumer should always be entitled to require repair or replacement. This is why article 222 section 1 of the LOA cannot use clause that refers to other remedies instead of the alternative remedy which can only be repair or replacement.

2. In non-consumer sales the clause “in comparison with other remedies” may also be unreasonable restriction to the specific performance claim. Anyhow regulations that have served as sources for article 222 section 1 of the LOA - CISG article 46, BGB article 439, PESL article 4:202 - do not use this kind of comparison. Neither does CESL article 110 section 3 nor DCFR article III. – 3:302. If seller finds that repair or replacement is too expensive for him in comparison with some other remedy, he may always use his expenses as an argument against specific performance claim, but there is no reason to make comparison with other remedies mandatory. If LOA article 222 section 1 would not use this comparison at all, it would mean that restriction against claim for repair or replacement would be seller’s absolutely unreasonable costs. Author suggests that this may be more reasonable and understandable restriction than comparison with other remedies.

3. Rules that go beyond the level of consumer protection as required by Consumer Sales Directive have to be tested against regulations concerning free movement of goods. Therefore absence of hierarchy of buyer’s remedies should be tested against article 34 of the Treaty on the Functioning of European Union (hereafter TFEU). This is also important because under article 8 section 2 of the Consumer Sales Directive only those stricter provisions, aiming to protect consumers, are allowed that are in conformity with the TFEU. Author found that absence of hierarchy of buyer’s remedies can be justified with consumer protection and it is proportionate restriction for achieving that purpose. Article 3 of Consumer Sales Directive should therefore be covered by article 8 section 2 of the same Directive.

4. After making above mentioned conclusion, arguments *pro et contra* of the hierarchy were

analysed in order to find out whether such a hierarchy should be present in the LOA. The claim for specific performance serves more seller's financial interests, because seller will not lose all of his profit which would happen if buyer would have the contract rescinded. Primacy of the specific performance claim is also a part of the *pacta sunt servanda* principle. This should be in the interests of the seller as well as the buyer. If non-conforming goods have been repaired or replaced, both parties to the contract get what they intended – seller gets purchase price and buyer goods that are in conformity with the contract. But if there is no hierarchy of remedies, buyer can still require performance of the contract. In place where such as a hierarchy seems to be more favorable to the seller and seller is the one who has breached the contract, primacy of the specific performance claim does not seem to be justified enough to make changes in the LOA. This is why the first hypothesis did not find confirmation.

5. *Weber/Putz* case showed that consumer should always be entitled to require one of the remedies (repair or replacement), unless both are impossible. This means that initial choice between repair and replacement has to be made under article 222 section 1 of the LOA. For that purpose the clause “in comparison with other remedies” should be replaced with the clause “in comparison with the alternative remedy”. This conclusion applies only to the consumer sales. In non-consumer sales both remedies can be excluded if they are unreasonably expensive and burdensome. If repair was unsuccessful buyer should not as rule be entitled to require replacement instead. This could be allowed though if second repair is impossible or replacement would not be unreasonably expensive anymore.

6. Impossibility is a reasonable restriction to the specific performance claim. Impossibility can be objective or subjective. Objective impossibility means that nobody can perform the contract. Subjective impossibility appears when concrete seller cannot perform the contract. Subjective impossibility also involves cases when buyer has lost interest for the seller's performance. At the time of the conclusion of the contract seller had to be aware though that if he breaches the contract, buyer will lose interest for the performance. In these cases seller's breach of contract has to be fundamental. Author came to conclusion that unlawfulness is also reasonable restriction to the specific performance claim. If unlawfulness as a restriction is not mentioned separately from impossibility, latter should be interpreted in a way that it covers unlawfulness. In the interest of legal clarity legislator could still consider to add unlawfulness as a separate restriction to the specific performance claim.

7. The costs relating to repair and replacement were analysed in the light of the costs that

incur with the removal of defective goods and with the installation of new or repaired goods. *Weber/Putz* case showed that seller has to incur these costs. Only then can repair or replacement be free of charge for the consumer. According to *Quelle* case if seller replaces defective goods with conforming goods, he does not have the right to ask compensation from the buyer for using the defective goods. For non-consumer sales rules coming from *Weber/Putz* and *Quelle* cases do not apply and legislator can foresee different regulation. But there is no practical need for new regulation. All the costs that are related to repair or replacement can be taken into account when deciding whether repair or replacement causes unreasonable costs to the seller.

8. Therefore unreasonable costs are reasonable restriction to the specific performance claim, but they should be considered differently from how wording of article 222 section 1 of the LOA suggests it. According to *Weber/Putz* case in consumer sales the costs of repair or replacement have to be considered relatively. This means that repair costs have to be unreasonable in comparison with replacement costs and vice versa. Repair or replacement cannot be excluded because the costs of repair or replacement outweigh value of the goods. On the other hand in non-consumer sales it is allowed and justified to consider unreasonableness of the repair or replacement costs absolutely. This would be the case when repair or replacement is too expensive in comparison with value of the goods.

9. Seller's unreasonable inconvenience seems to be unreasonable restriction to the specific performance claim. In consumer sales because Consumer Sales Directive does not allow such a restriction. Seller's interests in non-consumer sales should be protected enough by impossibility of the repair or replacement or absolutely unreasonable costs of the performance. Moreover, seller's inconvenience should be related directly or indirectly with unreasonable costs, because only then should this inconvenience be considered as unreasonable.

10. Consumer's significant inconvenience can consist of either practical inconvenience or of the additional financial expenses. Current wording of article 223 section 2 of the LOA allows to take consumer's inconvenience into account when the choice between repair and replacement has already been done. But according to Consumer Sales Directive consumer's significant inconvenience has to be taken into account when making that choice. Instead of taking into account whether the alternative remedy could be completed without significant inconvenience to the consumer, article 222 section 1 of the LOA excludes repair or

replacement claim when it causes unreasonable inconvenience to the seller. That is why it is important not only to exclude seller's unreasonable inconvenience from the article 222 section 1 of the LOA, but also to add a clause about taking into account whether the alternative remedy could be completed without significant inconvenience to the consumer. Only then can article 222 section 1 of the LOA be in conformity with the Consumer Sales Directive.

11. The clause "opportunity for the buyer to acquire goods which are in conformity with the contract from elsewhere without inconvenience" is not in conformity with the Consumer Sales Directive article 3 section 3. The aim of the Consumer Sales Directive is to protect consumer's right to require repair or replacement of the defective goods as a primary remedy. This clause of the article 222 section 1 of the LOA could unreasonably exclude buyer's right to require performance, because buyer can almost always acquire goods from elsewhere.

Author is of the opinion that this clause is unreasonable restriction to the specific performance claim in non-consumer sales also. The clause suggests that buyer should acquire goods which are in conformity with the contract elsewhere and does not offer justified balance between seller's and buyer's interests. This research has showed that primacy of the specific performance claim is more in the seller's interests, because if seller gets an opportunity to repair or replace defective goods, buyer cannot have the contract rescinded. If buyer would obtain conforming goods elsewhere, seller would lose all of his intended profit and would have to reimburse the costs of the repair. On the other hand it is not reasonable to expect buyer to obtain goods elsewhere when seller can repair or replace defective goods himself or by the third person. Article 222 section 1 of the LOA gives buyer the right to require specific performance from the seller, but at the same time suggests that buyer should obtain conforming goods elsewhere.

To sum up it can be said that the second hypothesis was confirmed partly. The impossibility and seller's unreasonable costs of the performance are reasonable restrictions to the specific performance claim. But seller's unreasonable inconvenience and buyer's opportunity to acquire conforming goods elsewhere are unreasonable restrictions. The clause about taking into account whether the alternative remedy could be completed without significant inconvenience to the consumer should be added to the article 222 section 1 of the LOA. Additionally could legislator consider to add unlawfulness as a restriction to the specific performance claim.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. **Bar von C., Clive, E., Schulte-Nölke, H., Beale, H., Herre, J., Huet, J., Strome, M., Swann, S., Varul, P., Veneziano, A., Zoll, F.** (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Munich: Sellier, 2009.
2. **Bernstein, H., Lookofsky, J.** Understanding the CISG in Europe. The Hague: Kluwer Law International, 1997.
3. **Bianca, M.C., Grundmann, S.** (eds.). EU Sales Law Directive Commentary. Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2002. Viidatud: Bianca/Grundmann.
4. **Brox, H.** Besonderes Schuldrecht. München: Beck, 1992.
5. **Bruns, P.** Kaufrechtliche Ersatzlieferung nur gegen Nutzungsentschädigung? - Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht, 2006, Heft 12, S. 640-644. Viidatud: P. Bruns.
6. **Burrows, A.** A Casebook on Contract. Oxford: Hart Publishing, 2007.
7. EÜ Komisjoni ettepanek Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi kehtestamiseks tarbija õiguste kohta KOM (2008) 614 lõplik 08.10.2008. Kättesaadav: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0614:FIN:ET:PDF>, 22.01.2012.
8. **Enderlein, F., Maskow, D.** International Sales Law. Oceana Publications, 1992. Viidatud: Enderlein/Maskow.
9. **Feltkamp, R., Vanbossele, F.** The Optional Common European Sales Law for European Contract Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods? - European Review of Private Law, 2011, vol 19, issue 6, pp 873-905. Viidatud: Feltkamp/Vanbossele.
10. **Grosche, N., Höft, J.** Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung ohne Grenzen? - Zugleich Besprechung von BGH, NJW 2009, 427 – Quelle. - Neue Juristische Online-Zeitschrift, 2009, Heft 27, S. 2294-2309.
11. **Grundmann, S.** Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How Can the Sales Directive and the Sales Convention Be So Similar? - European Business Law Review, 2003, vol 14, issue 3, pp 237-257.
12. **Grundmann, S., Stuyck, J.** An Academic Green Paper on European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
13. **Gärtner, A.** Trouble with the Oven – New German Sales Law before the ECJ. - Nottingham Law Journal, 2007, vol 16, issue 1, pp 50-53.
14. **Hesselink, M.W., Vries de G.J.P.** Principles of European Contract Law. The Hague:

Kluwer Law International, 2001. Viidatud: Hesselink/Vries.

15. **Hogg, M.** Scottish Law and the European Consumer Sales Directive. - European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, pp 337-350.

16. **Hondius, E.** The Proposal for a European Directive on Consumer Rights: a Step Forward. - European Review of Private Law, 2010, vol 18, issue 1, pp 103-127.

17. **Hondius, E., Heutger, V., Jeloschek, C., Sivesand, H., Wiewiorowska, A.** Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code (PEL S). New York: Oxford University Press, 2008. Viidatud: E. Hondius *et al.*

18. **Hondius, E., Jeloschek, C.** Towards a European Sales Law – Legal Challenges posed by the Directive on the Sales of Consumer Goods and Associated Guarantees – European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, pp 157-161.

19. **Honnold, J.O.** Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

20. **Huber, P., Mullis, A.** The CISG. A New Textbook for Students and Practitioners. Munich: Sellier, 2007. Viidatud: Huber/Mullis.

21. **Hussar, A.** Lepingu täitmise nõue õiguskaitsevahendina. Magistritöö, 2006. Viidatud: A. Hussar.

22. **Jeloschek, C.** The Transposition of Directive 99/44/EC into Austrian Law. - European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, pp 163-175. Viidatud: C. Jeloschek.

23. **Kalamees, P.** Hierarhcy of Buyer's Remedies in Case of Lack of Conformity of the Goods. - Juridica International, 2011, nr XVIII, pp 63-72. Viidatud: P. Kalamees.

24. **Kingisepp, M.** Tarbijakaitseõigus Euroopa Liidus ja Eestis. Tallinn: Tallinna Raamatutrükikoda, 2010. Viidatud: M. Kingisepp.

25. Komisjoni roheline raamat „Euroopa lepinguõiguse loomise võimalused tarbijate ja ettevõtjate jaoks“ KOM (2010) 348 lõplik.

26. Komisjoni teatis nõukogule ja Euroopa Parlamendile. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. mai 1999. aasta direktiivi 1999/44/EÜ (tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta) rakendamise kohta, sealhulgas tootja otsese vastutuse kehtestamise analüüs. KOM (2007) 210 final.

27. **Kull, I** (ed.). Development of Estonian Contract and Company Law in the Context of the Harmonized EU Law I. Tartu: Tartu University Press, 2007.

28. **Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V.** Võlaõigus I. Üldosa. Tallinn: Juura, 2004. Viidatud: Kull/Käerdi/Kõve.

29. **Lando, O., Beale, H.** Principles of European Contract Law. Part I and II. Combined and Revised. The Hague: Kluwer Law International, 2000. Viidatud: Lando/Beale.

30. **Loos, M.** Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive. - European Review of Private Law, 2010, vol 18, issue 1, pp 15-55. Viidatud: M. Loos.
31. **Lorenz, S.** Die Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllungspflicht durch Neulieferung. - Neue Juristische Wochenschrift, 2009, Heft 23, S. 1633-1637.
32. **Mak, V.** Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law. Oxford: Hart Publishing, 2009.
33. **Mazák, J.** Kohtujuristi ettepanek. 18. mai 2010. Gebr. Weber GmbH vs Jürgen Wittmer ja Ingrid Putz vs Medianess Electronics GmbH. Liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09. Viidatud: J. Mazák. Kohtujuristi ettepanek liidetud kohtuasjades C-65/09 ja C-87/09.
34. **Micklitz, H-W., Reich, N., Rott, P.** Understanding EU Consumer Law. Antwerp-Oxford-Portland: Intersentia, 2009. Viidatud: H-W. Micklitz *et al.*
35. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM (2011) 635 final. Available: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf, 21.01.2012.
36. **Reich, N.** Protection of Consumers' Economic Interests by EC Contract Law – Some Follow-up Remarks. - Sydney Law Review, 2006, vol 28, issue 1, pp 37-62.
37. **Rott, P.** Minimum Harmonization for the Completion of the Internal Market? The Example of Consumer Sales Law. - Common Market Law Review, 2003, vol 40, issue 5, pp 1107-1135. Viidatud: P. Rott. Minimum Harmonization for the Completion of the Internal Market?
38. **Rott, P.** The Quelle Case and the Potential of and Limitations to Interpretation in the Light of the Relevant Directive. - European Review of Private Law, 2008, vol 16, issue 6, pp 1119-1130. Viidatud: P. Rott. The Quelle Case.
39. **Samoy, I., Vu, T.D., Jansen, S.** „Don't Find Fault, Find a Remedy“. - European Review of Private Law, 2011, vol 19, issue 6, pp 855-872. Viidatud: Samoy/Vu/Jansen.
40. **Schlechtriem, P.** (eds). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). New York: Oxford University Press, 1998. Viidatud: Schlechtriem/Huber.
41. **Schlechtriem, P., Schwenger, I.** (eds). Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Oxford: Oxford University Press, 2005.
42. **Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, C., Ebers, M** (eds.). EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis, 2008, p 676. Available: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf (10.01.2011). Viidatud: C. Twigg-Flesner. EC Consumer Law Compendium.
43. **Sein, K., Kalamees, P.** Recoverability of Removal and Installation Costs in Case of

Defective Consumer Goods: How Would the Weber and Putz Case Be Solved under Common European Sales Law? - European Community Private Law Review, 2011, nr 6, pp 289-293. Viidatud: Sein/Kalamees.

44. **Sivesand, H.** The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods. Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary? Munich: Sellier, 2005. Viidatud: H. Sivesand.

45. **Staudenmayer, D.** The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – a Milestone in the European Consumer and Private Law. - European Review of Private Law, 2000, vol 8, issue, 4, pp 547-564. Viidatud: D. Staudenmayer.

46. **Trstenjak, V.** Kohtujuristi ettepanek. 15. november 2007. *Quelle AG vs Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*. Kohtuasi C-404/06. Viidatud: V. Trstenjak. Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas nr C-404/06.

47. **Twigg-Flesner, C.** A response to „EC Directive 99/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – First Consultation of 2001“. - Nottingham Law Journal, 2001, vol 10, issue 1, pp 91-101.

48. **Twigg-Flesner, C.** New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse? - Journal of Obligations and Remedies, 2003, vol 2, issue 1, pp 5-23. Viidatud: C. Twigg-Flesner. New Remedies for Consumer Sales Transactions: A Change for the Worse?

49. **Twigg-Flesner, C.** The EC Consumer Sales Directive: A Lot Still to Do. - Canterbury Law Review, 2001, vol 8, issue 1, pp 113-128. Viidatud: C. Twigg-Flesner. The EC Consumer Sales Directive: A Lot Still to Do.

50. **Twigg-Flesner, C.** The Europeanisation of Contract Law. New York: Routledge-Cavendish, 2008. Viidatud: C. Twigg-Flesner. The Europeanisation of Contract Law.

51. **Twigg-Flesner, C., Bradgate, R.** The E.C. Directive On Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – All talk and No Do? - Web Journal of Current Legal Issues, 2000, issue 2. Available: <http://webjcli.ncl.ac.uk/2000/issue2/flesner2.html>, 22.01.2012. Viidatud: Twigg-Flesner/Bradgate.

52. **Urb, H.** Lepingu täitmisenõue õiguskaitsevahendina tarbijamüügilepingus. Bakalaureusetöö, 2006. Viidatud: H. Urb.

53. **Vanto, J.** Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 46 of the CISG. Available: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp46.html#er>, 22.02.2012. Viidatud: J. Vanto.

54. **Varul, P., Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V.** Võlaõigus II. Eriosa (§§ 208-618). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 2006. Viidatud: P. Varul *et al.* Võlaõigusseadus II. Kommenteeritud väljaanne.

55. **Volens, U.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid.

Doktoritöö. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.

56. **Watterson, S.** Consumer Sales Directive 1999/44/EC – the Impact on English Law. - European Review of Private Law, 2001, vol 9, issue 2 & 3, pp 197-221.

57. **Witt, C.-H.** Nutzungsersatz bei Nachlieferung – BGH-Vorlage an den EuGH. - Neue Juristische Wochenschrift, 2006, Heft 46, S. 3322-3325.

58. **Zollers, F.E., Hurd, S.N., Shears, P.** Consumer Protection in the European Union: An Analysis of the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees. - University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 1999, vol 20, issue 1, pp 97-131. Viidatud: Zollers/Hurd/Shears.

59. **Zweigert, K., Kötz, H.** An Introduction to Comparative Law. Oxford: Clarendon Press, 1998. Viidatud: Zweigert/Kötz.

Kasutatud normatiivmaterjal

60. Bürgerliches Gesetzbuch. 18.08.1896. - RGBl, S. 195.

61. Euroopa Liidu Toimimise Lepingu konsolideeritud versioon. - Euroopa Liidu Teataja C 83/47, 30.03.2010.

62. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 1999/44/EÜ, 25. mai 1999, tarbekaupade müügi ja nendega seotud garantiide teatavate aspektide kohta, EÜT L 171, 7.7.1999, lk 12-16.

63. Tarbijakaitseseadus. 11. veebruar 2004. RT I 2004, 13, 86; 2010, 77, 590.

64. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 11.04.1980.a. Eestis ratifitseeritud seadusega 16. juuni 1993. - RT II 1993, 21/22, 52.

65. Võlaõigusseadus. 01. juuli 2002. - RT I 2001, 81, 487; 08.07.2011, 21.

Kasutatud kohtupraktika

66. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus 01. maist 2008 nr 3-2-1-110-08 Tuuliki Vuksi kassatsioonkaebuses Tartu Ringkonnakohtu 03.07.2008. a otsusele Tuuliki Vuksi hagi Triton Holding OÜ vastu ostu-müügilepingust taganemiseks ja 8699.25 krooni nõudes.

67. Tarbijakaebuste komisjoni 07.07.2011. a otsus nr 7-1/04074-154-11 (mantel). Kättesaadav: <http://www.tka.riik.ee/iii-kvartal-2/>, 12.02.2012.

68. Tarbijakaebuste komisjoni 07.07.2011. a otsus nr 7-1/03733-155-11 (jalatsid). Kättesaadav: <http://www.tka.riik.ee/iii-kvartal-2/>, 12.02.2012.

69. Tarbijakaebuste komisjoni 16.04.2010. a otsus nr 7-1/01503-48-10 (arvuti). Kättesaadav: <http://www.tka.riik.ee/ii-kvartal-2/>, 05.03.2012.

70. Tarbijakaebuste komisjoni 26.10.2004. a otsus nr 7-1/2852/48-04. Kättesaadav: <http://tka.riik.ee/?id=1699>, 7.03.2008.
71. Euroopa Kohtu 16.06.2011. a otsus liidetud kohtuasjades Gebr. Weber GmbH vs Jürgen Wittmer C-65/09 ja Ingrid Putz vs Medianess Electronics GmbH C-87/09. Viidatud: Weber/Putz, liidetud kohtuasjad C-65/09 ja C-87/09.
72. Euroopa Kohtu 17.04.2008. a otsus kohtuasjas Quelle AG vs Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände C-404/06. Viidatud: Quelle AG C-404/06.
73. Euroopa Kohtu 24.11.2005. a otsus kohtuasjas Georg Schwarz vs Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg C-366/04. Viidatud: Euroopa Kohtu 24.11.2005. a otsus kohtuasjas Georg Schwarz C-366/04.
73. Euroopa Kohtu 14.07.1994. a otsus kohtuasjas Paola Faccini Dori vs Recreb Srl C-91/92.
74. Euroopa Kohtu 20.02.1979. a otsus kohtuasjas 120/78 Rewe-Zentral AG vs Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.
75. Euroopa Kohtu 11.07.1974. a otsus kohtuasjas Procureur du Roi vs Benoit ja Gustave Dassonville C-8/74.
76. CISG Case Presentation. Austria 14 January 2002 Supreme Court (*Cooling system case*). Available: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html>, 03.03.2012.

Võlaõigusseaduse muutmise seadus

§ 1. Võlaõigusseaduses (RT I, 2001, 81, 487; 08.07.2011, 21) tehakse järgmised muudatused:

1) paragrahvi 222 lõige 1 muudetakse ja sõnastatakse järgmiselt:

“(1) Kui tarbijalemüügi lepingu puhul ei vasta asi lepingutingimustele, võib ostja nõuda müüjalt asja parandamist või asendamist, kui see on võimalik, seaduslik ja sellega ei põhjustata müüjale alternatiivse parandusmeetmega võrreldes ebamõistlikke kulusid, arvestades asja väärtust, lepingutingimustele mittevastavuse olulisust ning võimalust kasutada alternatiivset parandusmeetet ilma märkimisväärsete ebamugavusteta ostjale. Müüja võib parandamise asemel asendada asja lepingutingimustele vastava asjaga.”;

2) seadust täiendatakse paragrahviga 222¹ järgmises sõnastuses:

“§ 222¹. Lepingu täitmise nõue õiguskaitsevahendina muu müügilepingu kui tarbijalemüügi lepingu puhul

Kui muu müügilepingu kui tarbijalemüügi lepingu puhul ei vasta asi lepingutingimustele, võib ostja nõuda müüjalt asja parandamist või asendamist, kui see on võimalik, seaduslik ja sellega ei põhjustata müüjale ebamõistlikke kulusid, arvestades asja väärtust ja lepingutingimustele mittevastavuse olulisust. Müüja võib parandamise asemel asendada asja lepingutingimustele vastava asjaga.”

§ 2. Seaduse jõustumine

Käesolev seadus jõustub Riigi Teatajas avaldamisele järgneval päeval.

Riigikogu esimees

Ene Ergma

Tallinn, Toompea

“...” “.....” 2012. a.

Algatanud Vabariigi Valitsus